



Recurso nº 1736/2021 C.A. de La Rioja 40/2021
Resolución nº 1891/2021
Sección 1ª

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. A. B. M. F., en nombre y representación de CRUZ ROJA ESPAÑOLA contra la resolución de la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, acordando la adjudicación del contrato de "*Servicio de Teleasistencia del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia*" a SACYR SOCIAL, S.L, el Tribunal en la fecha de referencia ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante resolución de 20 de julio de 2021 del Consejero de Servicios Sociales y Gobernanza Pública se dio inicio al expediente de contratación del Servicio de Teleasistencia del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia.

Segundo La licitación fue publicada en el perfil del contratante el 16 de agosto de 2021 y en el Diario Oficial de la Unión Europea 18 de agosto de 2021.

Tercero. Recibidas, abiertas y clasificadas las ofertas la mesa de contratación acordó en su reunión de 29 de septiembre de 2021 proponer la adjudicación del contrato a SACYR SOCIAL, S.L. por ser su oferta la mejor clasificada, quedando en segundo lugar CRUZ ROJA.

Por resolución de 27 de octubre de 2021 del consejero de Servicios Sociales y Gobernanza Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja se acordó la adjudicación del contrato a SACYR SOCIAL, S.L. Resolución que fue publicada en el portal del contratante el 28 de octubre de 2021.



Cuarto. Contra la resolución indicada en el ordinal anterior CRUZ ROJA interpuso recurso especial mediante escrito presentado en el registro electrónico de este Tribunal el 19 de noviembre de 2021.

Quinto. Dado traslado del recurso a la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, presentó informe interesando su desestimación.

Sexto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Séptimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 30 de noviembre de 2021 dio traslado del recurso a los demás interesados para que formularan las alegaciones que interesaran a su derecho, trámite del que hicieron uso TELEVIDA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, SL para interesar la estimación del recurso y SACYR SOCIAL, S.L para solicitar su desestimación.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dicto resolución de 2 de diciembre de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 del LCSP, y en virtud del Convenio de Colaboración Suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de La Rioja el 30 de julio de 2012 (BOE 18 de agosto de 2012).

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) LCSP al tratarse de un contrato de servicios con un valor superior a 100.000 euros



(7.836.998,40 €) licitado por un poder adjudicador como es la Comunidad Autónoma de La Rioja.

El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.a) LCSP.

Tercero. CRUZ ROJA está legitimada para impugnar la adjudicación acordada en una licitación en la que su oferta quedó clasificada en segundo lugar, e interviene a través de apoderada con poder bastante.

Cuarto. El presente recurso se ha interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles contados conforme al artículo 50.1.d) LCSP.

Quinto. Como primera pretensión sostiene CRUZ ROJA la insuficiente solvencia técnica o profesional de SACYR SOCIAL, SL (en lo sucesivo SACYR) por haber acreditado únicamente la ejecución de contratos ayuda a domicilio cuando el presente es de teleasistencia.

Responde el órgano de contratación en su informe que los pliegos exigían para probar la solvencia técnica o profesional que se acreditara la ejecución, dentro de los tres últimos años, la ejecución de contratos “de igual o similar naturaleza” por un importe de 979.624,80 euros, equivalente al 70% del valor anualizado, requisito que en aplicación del artículo 90.1.a) 2º párrafo LCSP entendió cumplido en el presente caso.

Por su parte TELEVIDA SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.L.U. (en lo sucesivo TELEVIDA) indica que el criterio de atender a los tres primeros dígitos del código CPV únicamente debe aplicarse con carácter subsidiario, cuando los pliegos no indican otro, lo que a su entender no sería el caso.

SACYR SOCIAL, S.L (en lo sucesivo SACYR) indica que en sus alegaciones que procedió a acreditar su solvencia profesional y técnica del modo requerido tanto por la LCSP como por los pliegos rectores de la licitación por lo que ningún reproche puede realizársele.

Sexto. Establece la cláusula 10 del clausulado específico del PCAP como requisitos de solvencia profesional o técnica:



“Solvencia técnica: relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato (979.624,80 € IVA excluido)”

Completa esta previsión la cláusula 15 del citado clausulado específico conforme a la cual:

“Los servicios efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este, o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.”

Puesto que ni el pliego tipo ni el clausulado específico indican qué se entiende por contrato “de igual o similar naturaleza” que el objeto de licitación entendemos oportuno acudir a la regla general sentada por la LCSP en su artículo 90.1.a) 2º párrafo conforme al cual:

“Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública”.

Por tanto, del tenor literal del artículo 90.1.a) 2º párrafo LCSP resulta que salvo que en los pliegos se hubiera establecido otro criterio se consideran de igual o similar naturaleza los contratos cuyos CPV comiencen con los tres mismos dígitos.

Así pues, siendo el código CPV del contrato licitado el de 85320000-8 (cláusula 3) ningún vicio jurídico se observa en que el órgano de contratación considerara acreditada la solvencia



técnica o profesional de SACYR a través de contratos de servicios de ayuda a domicilio, a los que entendemos cabal atribuirles el código CPV de 85320000-8 que, contrariamente a los defendido por la recurrente, no es la clave correspondiente a los servicios de teleasistencia sino, en general, a todos los servicios sociales y, por tanto, comprende también los servicios de ayuda a domicilio cuya ejecución ha acreditado SACYR.

Procede, por lo expuesto desestimar este primer motivo del recurso.

Séptimo. Como segundo motivo de recurso niega CRUZ ROJA capacidad a SACYR para ejecutar el contrato por considerar que los servicios de teleasistencia no forman parte de su objeto social. Manifestación que completa señalando la omisión de las certificaciones de protocolo para evitar el abuso sexual, las certificaciones mediambientales para el tratamiento de terminales, y la necesidad, a su entender, de una mayor determinación en la adscripción de medios.

El órgano de contratación indica en su informe que los estatutos de SACYR prevén que pueda realizar “todo tipo de servicios sociales” y puesto que la clave CPV dada al presente contratos es, precisamente, la correspondiente a los servicios sociales concluye que no puede dudarse de su capacidad.

Por su parte TELEVIDA sostiene que el objeto social de SACYR no comprende las prestaciones objeto de la presente contratación.

Finalmente SACYR aporta copia de sus estatutos sociales en cuyo artículo 2º apartado 1º resulta que su objeto social comprende, entre otras actividades la prestación de “*servicios de ayuda a domicilio, asistencia sociosanitaria y teleasistencia*”.

Octavo. Considera CRUZ ROJA que SACYR carece de capacidad suficiente al no constar en la descripción del objeto social obrante en el ROLCESP una mención específica a la prestación de servicios sociales en formato de teleasistencia, alegación que inmediatamente debe decaer al aportar escritura notarial de elevación a público de sus estatutos, en cuyo artículo 2º apartado 1º sí se incluye la teleasistencia dentro del objeto social de la compañía. Toda vez que el artículo 96 LCSP establece que la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público hace prueba, entre otras



circunstancias, de la capacidad de los licitadores “*salvo prueba en contrario*” debemos otorgar prevalencia a la descripción del objeto social dimanante de una escritura notarial de fecha 18 de septiembre de 2019 frente a una inscripción en el ROLECSP que, según admite la propia recurrente, se practicó en virtud de un documento fechado a 23 de octubre de 2018.

A mayor abundamiento debe recordarse que es criterio consolidado de este Tribunal realizar una interpretación amplia del objeto social a la hora de establecer la necesaria vinculación entre éste y la prestación a contratar. Así, resolución 396/2015, de 30 de abril, recientemente reiterada en la 1207/2021, de 16 de septiembre:

“La exigencia de que el objeto social de la persona jurídica licitadora o candidata tenga relación directa con el objeto del contrato se ha puesto de manifiesto de forma reiterada por parte de las diferentes Juntas Consultivas de Contratación Administrativa (entre otras, por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en los informes 54/96, de 18 de octubre, 4/99, de 17 de marzo, 20/00, de 16 de julio y 32/03, de 17 de noviembre; por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, en los informes 8/2005, de 4 de octubre, 8/2013, de 26 de julio y 10/2013, de 26 de julio; por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón, en el Informe 2/2013, de 23 de enero; y por la Junta Consultiva del Gobierno de las Islas Baleares, en los informes 11/2002 y 11/2008), y tiene como finalidad garantizar que la persona jurídica dispone de la aptitud y de la idoneidad necesarias para realizar eficazmente actos jurídicos o para adquirir y ejercer derechos y asumir obligaciones con su propia actuación. Este Tribunal ya ha citado en anteriores ocasiones (por todas, Resolución 058/2014, de 28 de enero) la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 2 de octubre de 1981 y de 12 de mayo de 1989, entre otras) que sostiene que ha de efectuarse una interpretación amplia del objeto social de las sociedades mercantiles, de tal forma que se entiendan comprendidos en dicho objeto no sólo los actos de desarrollo y ejecución del objeto social de forma directa o indirecta, sino también los complementarios o auxiliares para ello y los denominados actos neutros o polivalentes. En el ámbito de la contratación administrativa este Tribunal, en consonancia con lo dictaminado por diversos órganos consultivos, viene sosteniendo una interpretación amplia del artículo 57.1 del TRLCSP, entendiendo cumplida la exigencia que en dicho precepto se establece cuando pueda



apreciarse una relación directa o indirecta entre el objeto social de la empresa y las prestaciones incluidas en el objeto del contrato (Resoluciones 148/2011, de 25 de mayo, 154/2013, de 18 de abril, y 208/2013, de 5 de junio, entre otras). Así, en la Resolución 154/2013 se afirma lo siguiente respecto de la coincidencia del objeto social de las personas jurídicas que concurren a una licitación y el que es definido en los correspondientes pliegos que rigen aquel procedimiento: "En este sentido, numerosos informes de los órganos consultivos en materia de contratación, entre los que citamos expresamente los informes 8/2005, de 4 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña y el informe 11/08, de 30 de abril de 2009 de la Junta Consultiva de Baleares, así como las resoluciones de este Tribunal, como la resolución 148/2011, interpretan los preceptos indicados en el sentido siguiente: - La Ley no exige que haya una coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato, entendiendo que la interpretación del artículo 57.1 debe hacerse en sentido amplio, es decir, considerando que lo que dicho artículo establece es que las prestaciones objeto del contrato deben estar comprendidas entre los fines, objeto y ámbito de actividad de la empresa".

Aplicando dicho precedente al caso resultaría que incluso aunque el objeto social de SACYR no contuviera una expresa mención a la teleasistencia deberíamos entenderla comprendida dentro de la mención a la prestación de *"todo tipo de servicios sociales"* que la recurrente tiene por insuficiente. Ello puesto que, como hemos indicado, procede un criterio hermenéutico amplio, el cual necesariamente obliga a considerar que la expresión de *"todo tipo de servicios sociales"* habilitaría para la prestación de todo tipo de servicios sociales, incluidos los realizados telemáticamente.

Respecto de la pretendida omisión de las certificaciones de protocolo para evitar el abuso sexual y las certificaciones mediambientales para el tratamiento de terminales, y la indeterminación de los medios a adscribir, del apartado 22 del clausulado específico del PCAP resulta que se trata de obligaciones cuyo cumplimiento debe acreditarse durante la prestación del servicio, en coherencia con su naturaleza de condiciones especiales de ejecución, y no al tiempo de adjudicarse el contrato como pretende la actora.

Conforme con ello debe desestimarse este segundo motivo del recurso.



Noveno. En su tercer motivo CRUZ ROJA protesta que la oferta de SACYR obtuviera 10 puntos –el máximo– por aportar nuevas modalidades adicionales de dispositivos periféricos con respecto a los previstos en el Pliego de Prescripciones Técnicas puesto que entiende que algunos de los dispositivos ofertados por aquella son acopladores, categoría a la que expresamente el PPT niega la condición de nuevas modalidades de dispositivo.

El órgano de contratación rechaza las apreciaciones de la recurrente y defiende en su informe que el pulsímetro y termómetro ofertados por SACYR si reúnen las características para ser considerados modalidades adicionales de dispositivos periféricos.

SACYR desarrolla en sus alegaciones las prestaciones de los dispositivos periféricos que oferta, concluyendo que completan, proporcionan y garantizan un mejor servicio y cuidado de los beneficiarios del servicio de teleasistencia, contemplando funcionalidades fuera de las ya previstas en el pliego por lo que es ajustada a Derecho la puntuación recibida.

Décimo. Dados los términos del debate planteado debemos comenzar señalando su carácter técnico puesto que la controversia se refiere a si el pulsímetro y el termómetro ofertados por SACYR son acopladores. Siendo ello así se hace necesario recordar la reiterada doctrina de este Tribunal, conforme a la cual las valoraciones técnicas efectuadas por los servicios técnicos del órgano de contratación gozan de presunción de acierto, limitándose este órgano a comprobar la ausencia de error material, arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación u otro vicio de índole jurídica. Así, nuestra Resolución 1037/2017, de 10 de noviembre, recientemente reiterada en la 1040/2021, de 2 de septiembre:

“Tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios



dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. Así, en nuestra Resolución nº 52/2015 decíamos que en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 “para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que, en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación”.

Partiendo de ello no se aprecia que el razonamiento de CRUZ ROJA baste para desvirtuar la valoración del órgano de administración toda vez que no se acompaña de elemento objetivo alguno que refuerce su valoración subjetiva según la cual los dos productos ofertados serían simple adaptadores. Frente a esta concisión el órgano de contratación realiza un prolijo razonamiento en defensa de su tesis:

“La previsión del PPT respecto a no considerar como dos dispositivos diferentes el acoplador y desacoplador tiene por finalidad evitar que un licitador presente como dos dispositivos distintos, por ejemplo, el CIERRE DE SEGURIDAD SMILE y el DESACOPLADOR del cierre magnético del brazalete de seguridad, ya que se considera que ambos constituyen un único dispositivo al ser necesarios para realizar una única función (disponer de un cierre de seguridad).

En el caso de los dispositivos presentados por SACYR, si bien es cierto que ambos se incorporan al dispositivo SMILE, su objeto es incrementar la funcionalidad del mismo en dos ámbitos diferentes y para situaciones diferenciadas como son:



a) EPA KIT - facilita la pulsación a usuarios con deficiencias motoras

b) CIERRE DE SEGURIDAD SMILE - cierre magnético de seguridad para usuarios con demencia

Respecto a la alegación relativa a que el PULSÍMETRO (entendemos que se refiere al TERMÓMETRO ya que SACYR no ha ofertado ningún dispositivo de pulsímetro) y el TENSÍOMETRO son dispositivos que no se conectan con el centro de atención, debemos señalar que según la descripción de los mismos por parte de SACYR en ambos casos “incluye desde el dispositivo de toma de constantes a la conexión a la plataforma de atención, el mantenimiento e integración con bases de datos”.

En conclusión, se considera que concurren los requisitos previstos en el PPT y, por lo tanto, la valoración realizada por la Mesa de Contratación asignando a SACYR 10 puntos en el criterio de incorporación de nuevos dispositivos periféricos adicionales es correcta”.

Razonamiento del órgano técnico completado y refrendado por el aportado por SACYR con sus alegaciones, mucho más desarrolladas que las de CRUZ ROJA.

Conforme a lo expuesto no se aportan por CRUZ ROJA argumentos bastantes para revertir las valoraciones realizadas por el órgano de contratación y, por tanto, debe desestimarse este tercer motivo del recurso y confirmar la puntuación recibida por la oferta de SACYR.

Undécimo. Como cuarto motivo del recurso indica CRUZ ROJA que SACYR no ha aportado toda la documentación que le fue solicitada mediante requerimiento de 4 de octubre de 2021, en particular:

“Relación de matrículas de los vehículos vinculados al servicio de Teleasistencia con detalle de la zona territorial a la que estarán asignados (para justificar las unidades móviles por zona territorial).

- Copia del contrato de compra/alquiler/cesión de los locales utilizados como Centro de Atención y puntos de atención territorial (para acreditar la ubicación de los mismos).



- Copia del contrato de seguro de responsabilidad civil que cubra las responsabilidades que pudieran derivarse de la ejecución de los servicios contratados, suscrita por un mínimo de 1.000.000 €"

El órgano de contratación, e igualmente SACYR, señalan en su informe que se trata de documentación que, conforme al apartado 16 del pliego específico de cláusulas administrativas particulares, se requiere al adjudicatario después de la adjudicación, pero antes de la formalización siendo por eso que en el momento de la adjudicación tal documentación no había sido aún aportada, siendo requerida precisamente al tiempo de acordarse la adjudicación.

Duodécimo. Establece el apartado 16 del clausulado específico del PCAP:

"Con carácter previo a la formalización del contrato, el adjudicatario presentará la siguiente documentación:

- Relación de matrículas de los vehículos vinculados al servicio de Teleasistencia con detalle de la zona territorial a la que estarán asignados (para justificar las unidades móviles por zona territorial).

- Copia del contrato de compra/alquiler/cesión de los locales utilizados como Centro de Atención y puntos de atención territorial (para acreditar la ubicación de los mismos).

- Copia del contrato de seguro de responsabilidad civil que cubra las responsabilidades que pudieran derivarse de la ejecución de los servicios contratados, suscrita por un mínimo de 1.000.000 €".

Claramente el PCAP indica que se trata de una información a aportar antes de la formalización del contrato por lo que ninguna irregularidad se aprecia en que SACYR fuera requerida para aportar estos documentos en la resolución en que se acordaba adjudicarle el contrato. Debe, por consiguiente, desestimarse este cuarto motivo del recurso.

Decimotercero. El quinto y último motivo del recurso planteado por CRUZ ROJA contra la adjudicación del contrato en favor de SACYR por entender que la oferta de ésta contiene



valores irrisorios que la hacen económicamente inviable. Pretensión que apoya en la cita de diversos precedentes en los que se entendió como fraudulenta la inclusión de precio irrisorios del tipo de 0 o 0.01 euros.

El órgano de contratación, Consejería de Servicios sociales y Gobernanza, indica en su oferta que la oferta de SACYR no incurrió en presunción de anormalidad o baja temeraria. Igualmente, precisa que los precedentes citados por la recurrente se refieren a casos en que el contrato estaba dividido en lotes, añadiendo que debe atenderse al contrato en su conjunto y que siendo escasa la diferencia entre el importe total de la oferta de CRUZ ROJA (1.385.568,00 euros) y el de la de SACYR (1.391.880,00 euros) resulta poco convincente que se diga que una oferta económica es inviable cuando entre una y otra la diferencia es de apenas un 0,45%.

Por su parte SACYR resalta que, al margen de que hubiera licitadores que presentaron ofertas inferiores a la suya, las alegaciones de CRUZ ROJA se basan en meras especulaciones fundadas en juicios de “técnicos de esta institución” que ni son aportados ni identificados. Complementariamente defiende, con cita de la resolución 348/2020, de 29 de octubre, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, la conveniencia de atender al importe global de la oferta y no el de cada uno de sus elementos toda vez que la rebaja en alguno de ellos puede compensarse con el de los demás.

Decimocuarto. Expuestos los términos de la controversia debemos comenzar señalando que los pliegos establecían en su cláusula 14 los criterios para identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad, criterios de los que en el presente caso no resulta ninguna anormalidad respecto de la oferta presentada por la adjudicataria SACYR. Supone ello que, la recurrente, al sostener que la oferta presentada por la adjudicataria es económica inviable sobre la base de criterios distintos de los enumerados en la referida cláusula 14 lo que está haciendo es impugnar indirectamente unos pliegos que previamente había aceptado. Y es que la aceptación de unos pliegos implica también someterse a los criterios allí establecidos para identificar las ofertas económicamente inviables por lo que si sobrevenidamente un licitador quiere separarse de esos criterios e introducir unos nuevos debe someterse a los requisitos que, de un modo excepcional, admiten la impugnación extemporánea e indirecta de



unos pliegos. Tales requisitos, como expusimos en nuestra resolución 122/2020, de 30 de enero, son:

“Por otro lado, lo que pretende la defensa de la recurrente es una suerte de impugnación indirecta del PPT al que achaca de falta de precisión e indeterminación en lo referente a la descripción de los equipos del lote nº 1 como “nuevos, de pequeño tamaño, fácil manejo, mínimo mantenimiento”. A este respecto, no puede desconocerse la doctrina de este Tribunal en relación a la excepcionalidad de la impugnación indirecta de los PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS recogida en la Resolución nº 612/2019, de 6 de junio – citada en la nº 960/2019, de 14 de agosto -, según la cual: “Tal y como señalamos en la Resolución nº 867/2018 hemos de partir del carácter excepcional que debe otorgarse a la impugnación extemporánea de los pliegos, dado que el principio del que hay que partir es que “los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación” (Resolución 241/2012, de 31 de octubre), tal y como se desprende del artículo 139.1 de la LCSP cuando afirma que: “Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea” Por su parte el art. 50.1 de la LCSP, dispone 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”. Sentado lo anterior, debemos recordar asimismo que la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de impugnar los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores (como la exclusión) ha atendido hasta ahora a circunstancias objetivas, como es el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho, que adelantamos no concurren en el presente caso.



Señalamos en la mencionada Resolución nº 867/2018 que: “en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, -por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador-, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), y, en última instancia, en la buena fe. Así se ha recogido en la STSJ de Madrid de 14 de mayo de 2015, Rec. 301/2014, y sobre todo en la STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2016, Rec. 4274/2015, en que, en el caso de una impugnación en todo análoga a la que nos ocupa, el Tribunal Superior razona que “La impugnación de los pliegos, que son la ley del contrato, por la licitadora o competidora S.A. era posible, pero dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2.a TRPLCSP y siempre que ostentase un interés legítimo en la anulación de determinada cláusula [o cláusulas] del mismo que no le impedía participar en el procedimiento, pero le podía resultar perjudicial. Incluso si entendiéramos que la impugnación no estaba sujeta a plazo por tratarse de un vicio de nulidad de pleno derecho, es contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que, S.A. consienta el pliego aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación aspirando a la adjudicación y luego, al no resultar adjudicataria, y para optar de nuevo a la adjudicación en las mismas [o peores, porque pretende una mayor publicidad del anuncio de licitación] condiciones, impugne la adjudicación porque el acto administrativo consentido -el pliego- es contrario al ordenamiento jurídico alegando que su anulación la situaría de nuevo como candidata a la adjudicación.” Y ello responde a la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como pone de manifiesto de modo inequívoco, por ejemplo, la Sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso 634/2002), que destaca de modo muy señalado que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar “a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando incluso, en su día a la adjudicación. En estos casos, de acuerdo con lo argumentado en la Sentencia con fundamento en las Directivas de recursos, el vencimiento del plazo establecido en el Derecho nacional para impugnar las condiciones de la licitación no impide que puedan cuestionarse algunas de estas condiciones al impugnar la decisión de adjudicación del contrato, pero sólo en el caso

de que un “licitador razonablemente informado y normalmente diligente” “no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión”. En el presente caso, la recurrente presentó oferta sin que se impugnara el PPT en el plazo establecido. Alegar ahora que los Pliegos contienen una exigencia contraria a los principios que rigen la contratación pública es extemporáneo por cuanto implican un recurso indirecto contra aquéllos fuera de plazo, ya que han devenido inatacables, por ende, firmes y consentidos; con la consecuencia de que dicha impugnación ha de ser inadmitida. En cualquier caso, debe señalarse someramente que, aún en el hipotético caso de admitirse esta impugnación indirecta del PPT, no procedería estimar las pretensiones del recurrente por cuanto entiende este Tribunal que no existe vulneración de los principios rectores de la contratación pública con el establecimiento de la exigencia que han de cumplir los equipos y que ahora se discute.

Así, son numerosas las resoluciones de este Tribunal que recuerdan el amplio margen de discrecionalidad del que dispone el órgano de contratación para definir los requisitos técnicos que han de exigirse a la hora de configurarse los términos en los que debe prestarse un servicio o realizarse un suministro (por todas, Resolución TACRC nº 834/2015)".

Partiendo de esta base comprobamos que no se aprecian en los argumentos de CRUZ ROJA motivos para considerar nulos de pleno derecho los criterios sentados en el PCAP para identificar las ofertas económicamente inviables. Es más, donde si apreciamos una separación respecto del mandato del legislador es en la tesis propugnada por el recurrente quien no considerar económicamente inviable la oferta de SACYR considerada en su conjunto sino exclusivamente algunas de las prestaciones que la componen. Interpretación contraria al artículo 149.2.b) LCSP conforme al cual *“Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”*.



Por tanto, debe rechazarse un planteamiento como el de la recurrente que, para evaluar si una oferta es económicamente viable no la considera en su conjunto –tal y como ordena el artículo 149.2.b)- sino segmentándola en partes.

Asimismo, debe resaltarse el argumento acertadamente expuesto por el órgano de contratación por quien se muestra extrañeza por la tesis de CRUZ ROJA de pretender que se tenga por inviable económicamente una oferta que, conjuntamente separada, solamente es un 0,45% inferior a la presentada por ella misma. Finalmente, varios licitadores han ofertado un precio por dispositivos periféricos similar al ofertado por SACYR SOCIAL, S.L., habiendo obtenido dos licitadores el máximo de puntos (4), la adjudicataria 3,99 puntos y la recurrente 2,66 puntos por un precio unitario ofertado de 4€, siendo la diferencia en este concepto con la adjudicataria de 1,33 puntos. Tales circunstancias no constituyen indicios suficientes que lleven a afirmar que se ha formulado una oferta en fraude de ley.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto D. A. B. M. F., en nombre y representación de CRUZ ROJA ESPAÑOLA contra la resolución de la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, acordando la adjudicación del contrato de “*Servicio de Teleasistencia del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia*” a SACYR SOCIAL, S.L, resolución que confirmamos íntegramente.

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

Tercero. No se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 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 Tribunal Superior de



Justicia de La Rioja, en el plazo 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.