



Recurso nº 1923/2021 C.A. Región de Murcia 151/2021

Resolución nº 173/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 10 de febrero de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. J. L. C. R., en representación de la sociedad SEVERIANO SERVICIO MOVIL, S.A.U., contra la resolución de adjudicación, de 3 de diciembre de 2021, del contrato de *“Servicio de Gestión de Historias Clínicas y Documentación Administrativa de la Gerencia del Área III de Salud”*, expediente CSE/1300/1101001151/21/PA, a DESTRUCCIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS, S.L., convocado por el Servicio Murciano de Salud, el Tribunal, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación objeto de este recurso fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 14 de julio de 2021. El anuncio de licitación fue remitido a la Oficina de Publicaciones del Diario Oficial de la Unión Europea el día 9 de julio de 2021 y se publicó en el Suplemento de Contratación del Diario Oficial de la Unión Europea el 14 de julio de 2021.

Segundo. El Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, en lo que interesa a este recurso, en relación con los criterios de adjudicación la cláusula 8 establece:

“A. CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE JUICIOS DE VALOR (máximo 45 puntos):

1. Organización y gestión del archivo. Se valorará la mayor o menor definición y adecuación de la solución técnica a las necesidades específicas de organización y gestión de la documentación generada por la actividad del Hospital, teniendo en cuenta la especificación



de las actividades, tareas y proceso a realizar, conforme a los requisitos del apartado 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (máximo 20 puntos).

2. Programa de calidad. Se valorará la mayor o menor descripción y adecuación de los controles y parámetros de calidad a aplicar en los procesos de organización y gestión de documentación del servicio, de conformidad con los requisitos del apartado 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (máximo 8 puntos).

3. Recursos humanos. Se valorará la mayor o menor descripción, capacidad técnica y de respuesta del equipo de trabajo a afectar al servicio en los siguientes aspectos relacionados con los requisitos exigidos en el apartado 3.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (máximo 5 puntos):

- a. Organización del equipo de trabajo y descripción de los perfiles asignados al servicio.*
- b. Sistema de cobertura de bajas, vacaciones y otro tipo de ausencias del personal.*
- c. Plan de formación del personal asignado al servicio.*

4. Medios para la prestación del servicio. Se valorará la mayor o menor descripción, dimensionamiento y calidad de los recursos y medios técnicos y tecnológicos ofertados para la prestación específica del servicio, de conformidad con los requisitos exigidos en el apartado 3.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (máximo 10 puntos).

5. Proyecto de seguridad. Se valorará la mayor o menor descripción y adecuación de las medidas de seguridad que se adoptarán para asegurar la confidencialidad e integridad de la documentación facilitada y los datos manejados en la ejecución del servicio, de conformidad con el apartado 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas (máximo 2 puntos)

MEJORAS (HASTA 4 PUNTOS)

a) Será objeto de valoración como mejora la propuesta de aportación de equipamiento informático en las condiciones y con los requisitos siguientes:

2 Ordenadores completos 1 punto



3 Ordenadores completos 2 puntos

b) Será objeto de valoración la propuesta de aportación de elementos de transporte interno adecuado a la prestación del servicio:

2 Carros de transporte interno cerrados 1 punto

3 Carros de transporte interno cerrados 2 puntos

(Umbral mínimo oferta técnica: 22,5 puntos, sin que las Mejoras ofertadas sean tomadas en consideración a tal efecto).

B. CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE CIFRAS O PORCENTAJES (máx. 51 puntos):

OFERTA ECONÓMICA (precio), con una ponderación del 51% del total (máximo 51 puntos). La puntuación correspondiente al criterio "precio" se obtendrá mediante la aplicación de la siguiente fórmula: $P_i = P_{max} \times B_i \times K$

Dónde:

P_i = puntuación que otorga la fórmula a la oferta "i"

P_{max} = puntuación máxima establecida en el pliego para el criterio precio (51 puntos)

B_i = Baja de la oferta "i", que se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

B_i = (precio máximo de licitación - precio ofertado "i")

Precio máximo de licitación

B_{imax} = Baja mayor entre todas las ofertas (mayor B_i)

K, su valor será:

- Si la B_{imax} es $\leq$ a 1/6, entonces $K=6$



- Si la Bimax es $\geq$ a $1/6$, entonces $K=1/Bimax$

8.2. A los efectos de lo prevenido en el artículo 142 LCSP, no se admitirán variantes e igualmente se establece un umbral mínimo del 50 por 100 de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos descritos en el apartado 8.1.A. para continuar en el proceso selectivo, artículo 146.3 LCSP”

Por otro lado, la cláusula 10.2.1 del PCAP, al regular las ofertar anormalmente bajas establece:

“A estos efectos, se indica como parámetro para determinar si una oferta es anormalmente la siguiente: Se considerará que una proposición no puede ser cumplida como consecuencia de una oferta anormalmente baja, cuando contenga una baja superior en más de un 25 por ciento a la media de las bajas ofertadas, siempre que, además, exceda del 20 por ciento del precio de licitación, IVA excluido.”

El Pliego de Prescripciones Técnicas, al restablecer los requerimientos del procedimiento de solicitud y entrega, en el número 2.b, en relación con la “solicitud de unidades documentales extraordinarias o de urgencia inaplazable”, dispone que:

“Las historias que por su extremada urgencia (Servicio de Urgencias, Quirófano y UCI) se soliciten según esta modalidad, dentro de la jornada normal (de 8:00 a 22:00 horas y de lunes a viernes, excepto festivos), se tramitarán y recepcionarán por el Servicio de Archivo, debiendo servirse inmediatamente a su requerimiento y, en todo caso, en el plazo máximo de una hora.”

Tercero. Conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, una vez interpuesto el recurso quedará en suspenso la tramitación del procedimiento.

Cuatro. La Secretaría del Tribunal en fecha 17 de enero de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. La empresa adjudicataria, DESTRUCCIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS, S.L., el día 19 de enero de 2022, presentó



alegaciones interesando la desestimación del recurso y el inicio del procedimiento sancionador para la imposición de la multa por temeridad en los términos del artículo 58.2 de la LCSP.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 19 de enero de 2022 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). También es de aplicación 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).

Segundo. El Tribunal es competente para conocer este recurso administrativo especial de conformidad con el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Tercero. El recurso se dirige contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000,00 euros, siendo, en consecuencia, un acto susceptible de impugnación por esta vía, de conformidad con el artículo 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

Cuarto. El acuerdo de adjudicación se notifica el 3 de diciembre de 2021 y el recurso administrativo especial se interpuso el 28 de diciembre de 2021, de modo que se ha cumplido el requisito temporal para la interposición de ambos recursos, de conformidad con lo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.



Quinto. La recurrente ostenta legitimación para recurrir por ser la licitadora que tras la aplicación de los criterios de valoración quedó clasificada en segundo lugar, de modo que si se estimara el recurso podría obtener la adjudicación del contrato.

Sexto. Ante de entrar en los fundamentos de fondo del recurso debe resolverse la solicitud de que se entregue a SEVERIANO SERVICIO MÓVIL, S.A.U., una copia íntegra de la propuesta técnica de la adjudicataria.

El artículo 52 de la LCSP prevé el ejercicio del derecho de acceso al expediente en los siguientes términos:

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.”

El recurrente reconoce que, previa solicitud del día 23 de diciembre de 2021, ha tenido acceso al expediente el día 28 de diciembre de 2021, teniendo conocimiento de la propuesta de la adjudicataria y pudiendo fundar el recurso en, al menos un incumplimiento



del PPT. No obstante, la recurrente interesó que se le facilitara una copia de la oferta de la adjudicataria, pero esta cuestión queda fuera del ámbito de las competencias de este Tribunal que se limitan, en este punto, a velar por que la recurrente tuviera el acceso al expediente en las condiciones mínimas que fija la LCSP y que en este caso fueron cumplidas por el órgano de contratación.

Séptimo. Entrando en el fondo del recurso, el primero de los fundamentos considera que la recurrente debió ser excluida toda vez que considerando la distancia que existe entre las instalaciones de DESTRUCCIÓN Y PROTECCION DE DATOS, S.L., y el Hospital Rafael Méndez de Lorca no podrá cumplir la exigencias del Pliego de Prescripciones Técnica en exige en el caso de la entrega de las historias de extrema urgencia (Servicio de Urgencias, Quirófano y UCI) se recepcionarán por el Servicio de Archivo, debiendo servirse inmediatamente a su requerimiento y, en todo caso, en el plazo máximo de una hora.

El Informe del Órgano de Contratación se remite al informe de cumplimiento de las prescripciones técnicas de la oferta.

Las alegaciones de DESTRUCCIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS, S.L., ponen de relieve que la única prueba se refiere a la distancia entre las instalaciones de la empresa y el hospital en el que se han de recepcionar los historiales, y la estimación de duración del trayecto, que no supera la hora. Pero además es que advierte la adjudicataria que sería posible si se optara por la entrega física de los historiales reducir el tiempo calculado por la recurrente. Asimismo, la adjudicataria señala que el PPT permite que la actuación se realice de manera telemática o digitalizada.

Para resolver esta impugnación interesa recordar el criterio que el Tribunal sostiene en relación con la exclusión de los licitadores por incumplimientos del PPT. Entre las últimas resoluciones en la número 1610/2021, de 12 de noviembre, con cita de otras, se resume este criterio:

«Debemos comenzar recordando que las ofertas de los candidatos se han de ajustar a los términos de los Pliegos, tal y como recuerda el artículo 139 LCSP. Esta obligatoriedad viene referida no sólo a las prescripciones del PCAP sino también a las recogidas en el PPT y así señalábamos en nuestra Resolución 402/2015 que “(...) bien es cierto que el



citado precepto [art.145 TRLCSP, ahora 139 LCSP] se refiere tan solo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, parece evidente (y así se ha afirmado en la resolución 264/2014, de 28 de marzo) que dicha exigencia no puede circunscribirse exclusivamente a su contenido y, en particular, que también deberán observarse en las tales proposiciones las exigencias que resultarían tanto del TRLCSP como de la legislación complementaria y de desarrollo de la misma. De esta forma, y por lo que atañe a los pliegos de prescripciones técnicas, ha de tenerse presente que el artículo 116 TRLCSP establece que "el órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley".

La presentación de las proposiciones supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, de forma que es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato, caso de no hacerlo así resultará obligado el rechazo o exclusión de la oferta.

En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta presentada al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación. Por tanto, como ya se indicaba en la Resolución 107/2015, de 30 de enero, "tanto el incumplimiento del PCAP como del PPT dará lugar consecuentemente a la exclusión del licitador."

De otro lado, también es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas Resoluciones nº 985/2015) que el incumplimiento del PPT por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro, así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que



sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.

Más recientemente, la Resolución nº 608/2021, de 21 de mayo resume la doctrina del Tribunal en la materia, señalando:

«A este respecto, hay que tener en cuenta la doctrina de este Tribunal en relación a este aspecto en concreto. La Resolución 1104/2020 pone de manifiesto que: “Es doctrina consolidada de este Tribunal que, para que proceda la exclusión del licitador, el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. Citamos, por todas, la Resolución nº 323/2020 de 5 de marzo de 2020 que al respecto dispone: ‘En efecto, del artículo 139 de la vigente LCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa o el órgano asesor del órgano de contratación, puedan valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento que se denuncia sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios



técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. (...)

Debe recordarse que, como tiene establecido este Tribunal en reiterada doctrina, solo es posible excluir una oferta de una licitadora por incumplimiento del PPT cuando la misma oferta sea abiertamente contraria a los requerimientos del PPT, cuestión que no concurre en este procedimiento de licitación. Así, se recoge en la Resolución 1205/2018: 'También se ha dicho (resolución 560/2015, de 12 de junio) que el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato y no puede presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento'. De la documentación remitida a este Tribunal no cabe deducir que la oferta del adjudicatario incumpla los requisitos técnicos exigidos, sin perjuicio de que, en fase de ejecución del contrato, las prescripciones ofertadas hayan de ser verificadas por el órgano de contratación. (...)'.»

La doctrina expuesta nos lleva a desestimar este argumento toda vez que no se acredita de forma clara e indubitada el incumplimiento del PPT en relación al plazo máximo para la entrega de la historia que se solicite en su modalidad de extrema urgencia. La recurrente funda su recurso en la duración teórica del traslado por carretera del historial, según resulta de una aplicación informática, pero aún en este supuesto la duración del viaje no supera la hora.

Además, la adjudicataria advierte de la posibilidad de reducir el tiempo de duración del trayecto y utilizar medios digitales para la remisión de los historiales.

En definitiva, a juicio del Tribunal no se aprecia que el incumplimiento del PPT pretendido por SERVERIANO SERVICIO MOVIL, S.A., sea claro, abiertamente contrario al PPT que pueda deducirse con facilidad y sin ningún género de dudas la imposibilidad de cumplir el Pliego.

En consecuencia, este fundamento debe ser desestimado.



Octavo. El segundo fundamento del recurso impugna la cláusula 10.2 del PCAP por infracción de las normas aplicables a las ofertas anormales ya que esta cláusula no ha permitido identificar una oferta anormalmente baja, como la hecha por la adjudicataria no es la mejor, considerando la relación calidad-precio, y evidencia que en la ejecución del contrato no va a ser viable.

Asimismo, SEVERIANO SERVICIO MOVIL, S.A.U., recurre contra la distribución de los puntos entre los criterios de adjudicación establecida en la cláusula 8 del PCAP por infracción del segundo párrafo del artículo 145.4 de la LCSP, apreciando que el contrato objeto de licitación es uno de los contratos de servicios incluidos en el Anexo IV y, en consecuencia los criterios relacionados con la calidad deberían representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignada en la valoración de las ofertas, sin perjuicio del apartado 2.a) del artículo 146.

La recurrente funda la impugnación de las cláusulas 8 y 10.2 del PCAP estimando que concurre una causa de nulidad de pleno derecho si bien en ninguno de los dos supuesto llega articular la causa de nulidad más allá de la infracción de la norma, en el primer caso el artículo 145.4 de la LCSP y en el segundo la regulación de las ofertas anormales.

La Resolución nº 1821/2021, de 16 de diciembre:

«Esta doctrina de los Pliegos como “lex contractus” de las licitaciones ha sido plasmada en numerosas Resoluciones de este Tribunal, a las que se hace referencia en la reciente Resolución nº 297/2021, de 25 de marzo de 2021 (Recurso nº 1524/2020): “Por su parte es doctrina reiterada de este Tribunal la que concluye la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez estos adquieren firmeza. Así, la reciente Resolución nº 1198/2020 reitera dicha doctrina, remitiéndose a otras resoluciones en la que se afirma que: “Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace «inviable 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 Resolución 1930/2021, de 29 de diciembre:

«debe partirse 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 de los artículos 122.4 ("Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos") y 139.1 de la LCSP ("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").

Asimismo, debe traerse a colación la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de impugnar los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores, que ha venido atendiendo hasta ahora solo a circunstancias objetivas, cuál era el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho alegados.

Ahora bien, este caso es excepcionalmente singular, en la medida que la recurrente invoca ahora, con ocasión la nulidad de los Pliegos porque solo una empresa, ELLA, puede ejecutar la prestación objeto del contrato.

En este escenario, en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse, por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas (no solo aquellas), 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, especialmente, en la STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2016 (Rec. 4274/2015) en que 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.”

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”.

Por su parte, la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13) aborda, entre otras cuestiones, el plazo para impugnar las cláusulas contenidas en el pliego cuando los licitadores no pueden comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informa exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. 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”.

Por tanto, en supuestos como el que nos ocupa, no basta la mera alegación de un vicio potencialmente constitutivo o no de nulidad de pleno derecho, para fundar el recurso frente a la adjudicación en un auténtico recurso indirecto contra pliegos. Debe atenderse también a las circunstancias del caso concreto y a si se alega con quebranto de las exigencias de la buena fe, por haberse podido invocar el defecto ahora denunciado en el recurso contra los pliegos interpuesto en tiempo y plazo por un licitador razonablemente informado y normalmente diligente. Si pudo invocar el defecto y no lo hizo, tal y como palmariamente sucede en este caso, pues ella es la empresa claramente beneficiada con el vicio que ahora invoca, en la ponderación de derechos e intereses antes reseñada, ha de prevalecer el mantenimiento de la inatacabilidad del pliego que, no debe olvidarse, debe constituir la regla general.»

El artículo 50.1.b) de la LCSP al regular el plazo para interponer el recurso administrativo especial contra los pliegos prevé la inadmisión de este hubiera presentado una oferta, sin perjuicio de los supuestos de nulidad de pleno derecho.

“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.”

Respecto de la infracción de las normas reguladoras de las ofertar anormalmente bajas, el artículo 149.2 de la LCSP encomienda al PCAP la determinación de los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal. En consecuencia será el órgano de contratación, quien aprueba los pliegos quien fije los parámetros para considerar una oferta anormalmente baja y sólo si no se determinan por

el órgano de contratación serán aplicables las normas reglamentarias sólo si el único criterio de adjudicación fuera el precio, en otro caso, cuando sean más los criterios de adjudicación, se estará a lo que prevean los pliegos para calificar las ofertas anormales al objeto de aplicar el procedimiento para la justificación de la anormalidad de acuerdo con el mismo artículo 149 de la LCSP. Así:

“2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) 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.”

En el caso objeto de este recurso, la cláusula 8 del PCAP establece una pluralidad de criterios de adjudicación, de modo que debe ser el pliego donde se determinen los parámetros para reconocer una ofertar anormalmente baja sin que la Ley fije, a priori, cuáles deben ser estos.

La selección de los criterios que permitan hallar las ofertas anormalmente bajas tiene por objeto, según resunta del artículo 149.4 de la LCSP, lograr que se justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro que pueda poner de manifiesto la falta de viabilidad de la oferta.



En este caso, el órgano de contratación incorpora al pliego la cláusula correspondiente a las ofertas anormalmente bajas, considerando el precio ofertado *“se considerará que una proposición no puede ser cumplida como consecuencia de una oferta anormalmente baja, cuando contenga una baja superior en más de un 25 por ciento a la media de las bajas ofertadas, siempre que además, exceda del 20 por ciento del precio de licitación, IVA excluido”*.

El órgano de contratación cumplió con la previsión del artículo 149.2 de la LCSP, fijo una cláusula para determinar las ofertas anormalmente bajas.

Esta cláusula no fue discutida por los licitadores mediante la impugnación en plazo de los pliegos.

No se aprecia el vicio de nulidad de pleno derecho de entre las causas del artículo 39 de la LCSP. Ni si quiera se aprecia una infracción del ordenamiento jurídico que hubiera podido, en caso de ser impugnado en plazo el pliego, anulado la cláusula 10.2 del PCAP.

En consecuencia, este motivo debe llevar a la inadmisión del recurso por extemporaneidad de la impugnación del PCAP, de conformidad con el artículo 55.d) en relación con el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Noveno. Por último, la recurrente reprocha al órgano de contratación que la cláusula 8 del PCAP incumple el segundo párrafo del artículo 145.4 de la LCSP toda vez que tratándose de un contrato de los contemplados en el Anexo IV, al menos el 51 por ciento de la puntuación debe depender de criterios relacionados con la calidad.

Para apreciar la infracción del ordenamiento jurídico que supone el vicio de nulidad radical ha de partirse del precepto que la recurrente estima infringido. El artículo 145.4 de la LCSP dispone:

“En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.”



El PCAP en el número 1, dedicado a definir el objeto del contrato, califica éste a los efectos de Vocabulario Común de los Contratos Públicos, con el código CPV 79995100-6 (Servicio de Archivado).

El anexo IV de la LCSP incluye los servicios administrativos sociales, educativos, sanitarios y culturales que corresponden entre otros a los siguientes CPVs “de 79995000-5 a 79995200-7”

El Reglamento (CE) 213/2008, de la Comisión de 28 de noviembre de 2007, que Modifica el Reglamento (CE) núm. 2195/2002, de 5-11-2002, que aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV) y Directivas 2004/17/CE, de 31-3-2004 y 2004/18/CE, de 31-3-2004 (sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV, entre el CPV 79995000-5 (Servicios de gestión de bibliotecas) y el CPV 79995200-7 (Servicios de catalogación) se encuentra el CPV 79995100-6 (Servicios de archivado).

En consecuencia, como advierte la recurrente en la configuración de los criterios de adjudicación debe aplicarse la regla conforme a la cual *“los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas”*.

La cláusula 8 del PCAP distingue entre los criterios evaluables mediante juicios de valor, a los cuales se les atribuye 45 puntos como máximo; las mejoras, a las que se atribuyen 4 puntos; y, el criterio evaluable mediante cifras o porcentajes, a los que se tribuye 51 puntos. El criterio de adjudicación al que se otorga la ponderación de 51 puntos es el precio ofertado por el licitador. El número total de puntos que podría recibir un licitador es de 100 puntos, en consecuencia, el criterio de adjudicación referido al precio representa el 51 por ciento de la puntuación. Esta conclusión supone la infracción del artículo 145.4 de la LCSP.

Siguiendo el criterio expuesto en el fundamento anterior para evitar la extemporaneidad del recurso no es suficiente que presencia de una infracción de la norma, sino que éste constituya un vicio de nulidad de pleno derecho. Frente a la norma general del derecho administrativo, en que las infracciones del ordenamiento jurídico producirán la anulación del acto –art. 40 de la LCSP y art 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPAC)-, la nulidad de pleno derecho se reserva para



los casos más graves de contravención de la norma. El artículo 39 de la LCSP prevé las infracciones que producen la nulidad del acto administrativo, incluyendo las causas generales de nulidad contempladas en el artículo 47.1 de la LPAC.

La infracción del artículo 145.4 de la LCSP no puede subsumirse en ninguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el artículo 39 de la LCSP, siendo susceptible en todo caso de anular el pliego siembre que este hubiera sido recurrido el plazo contemplado en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

En consecuencia, esta impugnación debe seguir igual suerte que la anterior, y ser inadmitida de conformidad con el artículo 55.d) en relación con el artículo 50.1.b) de la LCSP.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J. L. C. R., en representación de la sociedad SEVERIANO SERVICIO MOVIL, S.A.U., de forma indirecta contra las cláusulas 8 y 10.2 del PCAP que rige la licitación para celebrar el contrato de servicio de gestión de historias clínicas y documentación administrativa de la Gerencia del Área de Salud III-Lorca por ser extemporánea, de conformidad con el artículo 55.d) de la LCSP.

Segundo. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. L. C. R., en representación de la sociedad SEVERIANO SERVICIO MOVIL, S.A.U., contra la resolución de adjudicación, de 3 de diciembre de 2021, del contrato de servicio de gestión de historias clínicas y documentación administrativa de la Gerencia del Área de Salud III-Lorca, no apreciando la infracción del PPT por la oferta de la adjudicataria.

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

Cuarto. 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 sanción prevista en el



artículo 58 de la LCSP.

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