



Recurso nº 1314/2023

Resolución nº 1381/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 27 de octubre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. C. D., en nombre y representación de la empresa CELERING TRAVEL, S.L.U. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de *“Servicio de gestión y prestación del transporte no sanitario para los pacientes de Mutua Universal-MUGENAT en la Comunidad Autónoma de Extremadura”* (expediente 029-2023-0231), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 19 de mayo de 2023 la Mutua Universal -MUGENAT, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 10, publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios de gestión y prestación del transporte no sanitario para sus pacientes en la Comunidad Autónoma de Extremadura, cuyo valor estimado es de 710.394,15 euros.

Segundo. Previos los trámites procedimentales oportunos, el 28 de julio de 2023 el órgano de contratación acordó adjudicar dicho contrato a la empresa VISUALTHINK LABS, S.L.

El acuerdo de adjudicación se notificó a todos los licitadores el 1 de septiembre de 2023.

Tercero. Con fecha de 21 de septiembre de 2023 D. J. M. C. D., en nombre y representación de la empresa CELERING TRAVEL, S.L.U., interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del referido contrato.

El recurso se fundamenta en los siguientes motivos:



- Incorrecta valoración del criterio de adjudicación relativo a la gestión y control de la calidad del servicio.

Señala la recurrente que el Pliego de Condiciones Particulares (PCP), en el apartado vii del Cuadro de Características, otorga hasta 6 puntos al criterio relativo a la gestión y control de la calidad del servicio, desglosado en 6 subapartados, a cada uno de los cuales corresponde 1 punto. En la valoración se han asignado a la empresa recurrente 2 puntos, frente a los 6 puntos que se han atribuido a la empresa adjudicataria, y ello porque se ha entendido que CELERING TRAVEL, S.L.U. sólo cumple con los dos primeros requisitos exigidos (*“disponer de un circuito de registro (canales de entrada) y gestión de incidencias”* y *“disponer de un aplicativo para el registro y gestión de incidencias, quejas y reclamaciones”*), cuando la recurrente considera que cumple también los cuatro restantes. La recurrente argumenta, en concreto, respecto del cumplimiento de dos de los referidos 4 requisitos en los que no obtuvo puntuación, *“disponer de un Registro de incidencias con numeración única”* y *“codificación de incidencias por tipologías”*, por lo que considera que debió obtener al menos 2 puntos más.

Añade la empresa recurrente que, si existían dudas al respecto, el órgano de contratación podía y debía haber solicitado aclaración, subsanación o complemento sobre el cumplimiento de dichos requisitos, siempre sin modificar los términos y condiciones de la oferta, máxime cuando es la actual adjudicataria del servicio y la Mutua contratante conoce o debería conocer perfectamente la herramienta informática que utiliza CELERING. Añade que, aunque doctrina reiterada del TACRC vincula a los licitadores al contenido de sus ofertas, y declara que el órgano de contratación no tiene obligación de requerir aclaraciones o subsanaciones de las ofertas, sí lo aconsejan el principio antiformalista, el principio de concurrencia, el principio de buena administración y el fin último de interés general al que responde la licitación, que no es otro que obtener la oferta que sea económicamente más ventajosa para la Administración.

Solicita, por todo ello, que sea anulada la adjudicación y que se acuerde la retroacción de las actuaciones del procedimiento de contratación hasta el momento de valoración de las ofertas.

Cuarto. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56.2 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), el órgano de contratación ha remitido a este Tribunal un informe en el que sostiene lo siguiente:

- El Pliego de Condiciones Particulares exige, para otorgar la puntuación del criterio relativo a *“disponer de un procedimiento para el registro y gestión de las incidencias, quejas y reclamaciones”*, al que se asignan un total de 6 puntos, detallar en la Memoria cada uno de los subcriterios establecidos, con capturas y ejemplos de forma individualizada, y se remarca que el hecho de que no se presente alguno de dichos extremos determinará que no se valore ni se asigne ninguna puntuación. Por tanto, el PCP exige tres aspectos específicos en la Memoria para obtener puntuación: descripción, captura de pantalla y ejemplos individualizados.

La empresa recurrente ha obtenido 2 de los 6 posibles puntos porque no ha presentado una Memoria explicativa que incluya los aspectos requeridos para poder obtener puntuación, por lo que la valoración y la puntuación efectuadas se ajustan al PCP y a Derecho.

- El órgano de contratación cita la doctrina de este Tribunal sobre la inexistencia de obligación de solicitar subsanación o aclaración de las ofertas, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento del deber de diligencia en la redacción de la oferta.

En este caso, no se trataría de una mera aclaración de un error material o aritmético de la oferta, pues el trámite pretendido supondría la realización de un nuevo documento detallando y aportando lo que no se hizo con anterioridad.

- El hecho de que la empresa recurrente sea la actual adjudicataria del servicio no le exime de presentar su oferta con pleno respeto al PCP, y dispensarle de tal obligación supondría una vulneración por parte del órgano de contratación de los principios de igualdad y transparencia que han de aplicarse en la contratación pública. La condición de actual adjudicatario no puede reportar ningún privilegio a la empresa recurrente, estando la Mutua contratante sujeta a lo establecido en los Pliegos y a la normativa y principios que rigen en todo procedimiento de contratación pública.

Por todo ello, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso.



Quinto. Con fecha de 27 de septiembre de 2023 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, trámite que ha evacuado la empresa VISUALTHIK LABS, S.L, que en su escrito:

- Transcribe la redacción del PCP en lo que se refiere al criterio de adjudicación cuestionado por la recurrente, para concluir que el referido criterio exigía conforme a los pliegos acreditar en la Memoria tres aspectos (descripción, captura de pantalla y ejemplos), sin los cuales no se valoraría el criterio. Siendo los Pliegos la ley del contrato, la valoración efectuada por el órgano de contratación se ajusta a Derecho.
- El argumento de la recurrente de que, por ser la actual adjudicataria del servicio, la Administración debería conocer las herramientas con las que lo presta, conllevaría que el hecho de haber prestado el servicio con anterioridad dispensaría al adjudicatario de justificar en su oferta el cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego, obteniendo, sin acreditar su cumplimiento, las puntuaciones asignadas en el pliego sólo porque el órgano de contratación ya debería conocerlo.
- Los pliegos, que son la ley del contrato, son claros, y la falta de inclusión de los extremos exigidos en la Memoria para obtener la correspondiente puntuación se deben a la falta de diligencia de la empresa recurrente al redactar su oferta.

Solicita, por todo ello, la desestimación del recurso.

Sexto. El 27 de septiembre de 2023 la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acto de adjudicación (artículo 53 de la LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente procedimiento se rige por la ya citada LCSP y por el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC).



Segundo. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1 de la LCSP, al ser el órgano de contratación una Mutua colaboradora con la Seguridad Social, esto es, un poder adjudicador que no tiene la condición de Administración Pública y que se encuentra vinculada a la Administración General del Estado, respecto de la cual este Tribunal es competente (45 de la LCSP).

Tercero. Se impugna un contrato de servicios que, por su importe, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

En cuanto al acto impugnado (el acuerdo de adjudicación), es también susceptible de recurso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 44.2.c) de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles previsto al efecto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

Quinto. En cuanto al requisito de legitimación, debe reconocerse a la recurrente, que ha concurrido a la licitación y ha quedado clasificada en segundo lugar, la legitimación prevista en el artículo 48 de la LCSP.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, la empresa recurrente cuestiona la puntuación asignada en el criterio vii del Cuadro de Características del PCP, que establece lo siguiente:

“vii. Gestión y control de calidad del servicio (6,00 puntos)

Este apartado no está sujeto a juicio de valor y se valorará de forma objetiva. Se valorará que el licitador cuente con un sistema que permita la gestión de las incidencias, quejas, reclamaciones y sugerencias de los servicios solicitados por Mutua Universal.

Dispone de un procedimiento para el registro y gestión de las incidencias, quejas y reclamaciones. Máximo 6,00 puntos

Se deberá aportar una memoria explicativa que incluya: 1) descripción; 2) captura de pantalla y 3) ejemplos de forma individualizada para cada uno de los siguientes extremos sujetos a valoración:

- Disponer de un circuito de registro (canales de entrada) y gestión de incidencias. 1punto.



- *Dispone de un aplicativo para el registro y gestión de incidencias, quejas y reclamaciones. 1 punto.*
- *Posibilidad de acceso por parte de Mutua Universal a la consulta de incidencias en el aplicativo del proveedor. 1 punto.*
- *Disponer de un Registro incidencias con numeración única. 1 punto*
- *Codificación incidencias por tipologías (Por. ejemplo: retrasos, trato inadecuado, no realización del servicio, mal estado vehículo) 1 punto.*
- *Disponibilidad de informes para el seguimiento de las incidencias. 1 punto.*

En el supuesto en que no se presente para cada uno de los extremos objeto de valoración una memoria explicativa que incluya: 1) descripción; 2) captura de pantalla y 3) ejemplos, no se valorará ni se otorgará puntuación”.

Del criterio de valoración transcrito se desprende sin ningún género de dudas que la Mutua contratante exigía, para poder asignar puntuación a cada subcriterio, el cumplimiento formal en la memoria explicativa de tres requisitos (descripción, captura de pantalla y ejemplos) para justificar el cumplimiento material de cada uno de los 6 requisitos exigidos, sin cuya cumplimentación, se explicitaba con énfasis en el PCP, no se valoraría ni otorgaría puntuación en este criterio.

No se discute aquí la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración en la valoración de las ofertas de los licitadores, sino el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos que, de forma expresa y clara, recoge el PCP para poder asignar puntuación en uno de los criterios de adjudicación.

Sobre la base del artículo 139.1 de la LCSP (con arreglo al cual “*las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas, sin salvedad o reserva alguna*”), es doctrina muy reiterada de este Tribunal (por todas, Resolución 219/2016, de 1 de abril de 2016) la que atribuye a los pliegos el valor de *lex contractus*:



“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que ‘esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía’.

(...)

Por otro lado, tiene declarado este Tribunal, que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye –auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación–. Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo –siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012)”.

Por todo ello, la falta de cumplimentación por la empresa recurrente de los requisitos expresamente exigidos para la valoración del criterio de adjudicación vii del Cuadro de Características del PCP no puede tener otra consecuencia que la que tuvo: la imposibilidad



de asignar valoración a aquellos subcriterios respecto de los cuales la Memoria explicativa de la recurrente no incluyó los 3 requisitos exigidos: descripción, captura de pantalla y ejemplos.

La recurrente invoca, para suplir su falta de diligencia en la redacción de la oferta, la procedencia de que la Mutua contratante hubiera solicitado aclaración o subsanación de su oferta, y su condición de actual adjudicataria, que a su juicio determina que el órgano de contratación conozca o deba conocer las herramientas con las que viene prestando el servicio. Ninguno de ambos argumentos resulta atendible.

En cuanto al primero, es constante y reiterada la doctrina de este Tribunal que limita el alcance de las aclaraciones o subsanaciones de las ofertas al principio de inmodificabilidad de la oferta, y que subraya la inexistencia de obligación, para el órgano de contratación, de solicitar tales aclaraciones o subsanaciones. Así, por todas, en la Resolución 118/2021, de 18 de febrero, se afirmó lo siguiente:

“En lo tocante, a la alegación de la reclamante sobre la subsanación de su oferta técnica o mejora de la misma, es constante la doctrina de este Tribunal que, partiendo de los principios de la contratación del sector público, fundados en la igualdad y no discriminación entre las empresas concurrentes (artículos 1 y 132 de la LCSP) ha ido poniendo acotaciones en torno a las eventuales aclaraciones sobre las ofertas técnicas y/o económicas.

En efecto, la subsanación estaría prevista para el caso de defectos que se aprecien en la documentación administrativa, no en la oferta técnica o en la económica (por todas, Resolución n.º 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resolución n.º 74/2013, entre otras). Respecto a la oferta técnica, este Tribunal ha declarado que: ‘no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta’ (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010).

Lo que sí es posible es solicitar ‘aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el



principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público' (Resolución 94/2013).

(...)

En efecto, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas dicha solicitud tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, 35/2014, de 17 de enero o 876/2014, de 28 de noviembre, entre otras).

Por tanto, aun cuando se pudiera considerar que existe un error en la oferta técnica o económica, dicho error no es subsanable, salvo que quede acreditado la existencia de un flagrante error material en que la voluntad del licitador pudiera ser fácilmente integrada.

En resolución n.º 402/2016, de 20 de mayo de 2016, - citada en la nº 264/2019, de 25 de marzo-, decíamos:

'(...) Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en ese momento de la licitación. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004 y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición.

Sin embargo, el mismo Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006).

Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación,



permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12-y 6 de noviembre de 2014 – asunto C-42/13-). Sin embargo, muestra una actitud más reservada cuando los defectos atañen a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 asunto C-599/10 aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-))”

Partiendo de que el órgano de contratación no está en modo alguno obligado a solicitar aclaraciones o subsanaciones de la oferta técnica de los licitadores, lo que demanda CELERING TRAVEL S.L.U. en su recurso implicaría una modificación de su oferta, incluyendo contenidos que se exigían expresamente en el PCP y que, por falta de diligencia, fueron omitidos por la recurrente.

Por otra parte, su condición de actual adjudicataria del contrato no dispensa a la empresa recurrente de la obligación de redactar la oferta técnica con sujeción a los pliegos, so pena de quebrantar el principio de igualdad y de interdicción de discriminación entre los licitadores que es consustancial a las licitaciones públicas. Admitir lo contrario sería reconocer a un licitador concreto un privilegio injustificado que viciaría la imparcialidad siempre exigible a la entidad contratante.

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 por D. J. M. C. D., en nombre y representación de la empresa CELERING TRAVEL, S.L.U. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de gestión y prestación del transporte no sanitario para los pacientes de Mutua Universal- MUGENAT en la Comunidad Autónoma de Extremadura” (expediente 029-2023-0231).



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

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES