

Recurso 110/2021

Resolución 449/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 5 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MEDICAL SOREVAN, S.L.** contra el pliego de prescripciones técnicas y la adjudicación del contrato denominado “Suministro de material genérico de higiene y protección para los centros vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén” (Expte. PA 224/2018), en relación a la agrupación 4 (integrada por los lotes 43, 44 y 45) promovido por el Hospital Universitario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de marzo de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE) anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 11.138.105,76 euros. En dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

A la presente licitación le es de aplicación 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) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante resolución, de 15 de enero de 2021, el órgano de contratación adjudica el contrato referido, en cuanto a la agrupación 4 (integrada por los lotes 43, 44 y 45), a la entidad CARDINAL HEALTH SPAIN 511, S.L. (en adelante, CAH).

SEGUNDO. El 11 de marzo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MEDICAL SOREVAN, S.L. (en adelante, SOREVAN), contra el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) y la referida resolución de 15 de enero de 2021, en cuanto a la agrupación 4 (integrada por los lotes 43, 44 y 45).

Asimismo, el presente recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo requerido fue recibido en este Tribunal y, entre otros extremos, el órgano de contratación solicitó el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

Con fecha 15 de abril de 2021, este Tribunal adoptó el acuerdo de mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por la entidad CAH.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto de la agrupación 4, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.



En el presente supuesto el recurso se interpone contra el PPT y contra la adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2. a) y c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al acto de adjudicación, fue notificado a la recurrente el 19 de febrero de 2021. Así, el recurso presentado con fecha 11 de marzo de 2021 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

En cuanto a la impugnación del PPT, debe inadmitirse el recurso por extemporáneo de conformidad con el artículo 50.1 letra b) de la LCSP, toda vez que fue puesto a disposición de las personas licitadoras a través del perfil de contratante con fecha 20 de marzo de 2019, habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde dicha fecha cuando se interpone el recurso. No obstante, este extremo será analizado extensamente en el fundamento jurídico sexto de esta resolución.

QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes

Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

El órgano de contratación, con fecha 13 de febrero de 2019, aprobó los pliegos y el 15 de enero de 2021 resolvió la adjudicación del presente procedimiento de licitación, en cuanto a la agrupación 4, a favor de la entidad CAH.

Disconforme con la decisión adoptada por el órgano de contratación, SOREVAN presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna el referido acto, solicitando en su escrito a este Tribunal lo siguiente:

“1.- Tenga por presentado este escrito (...)

2.- Que, tras los trámites legales que sean de aplicación, anule y deje sin efecto la resolución impugnada así como todos los actos que sean consecuencia de ella, retrotrayendo el procedimiento al momento en que el órgano de contratación ha de tomar en consideración las ofertas presentadas por la compañía mercantil CARDINAL HEALTH SPAIN 511, S.L., respecto del Lote 43, y procediéndose a su revisión inadmita las ofertas presentadas por dicha Compañía, continuando con la tramitación correspondiente, todo ello conforme a los Motivos de Recurso y fundamentos contenidos en el cuerpo del presente escrito, con todo lo demás que sea procedente en Derecho.”



En particular, centra su argumentación en el siguiente alegato:

1- Plantea la nulidad del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT).

2- Denuncia la admisión por la mesa de contratación de dos ofertas de la misma licitadora -la entidad adjudicataria- a un mismo lote. Sostiene que se ha infringido la LCSP y el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) en relación con el PPT.

Por lo tanto, la controversia radica en analizar, en primer lugar, la validez del PPT y, en segundo lugar, si la oferta presentada por la adjudicataria ha de ser inadmitida por ser contraria a lo dispuesto en la LCSP y a los pliegos que rigen la licitación -como argumenta la recurrente- .

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente combate la decisión de adjudicación argumentando lo siguiente:

<<MOTIVOS DEL RECURSO

ÚNICO.- Admisión de dos ofertas al mismo lote de un licitador, quebrantando la Ley de Contratos del Sector Público y el Pliego de Cláusulas Administrativas que rigió la licitación en relación con el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación.-

(...)

A) Hechos de partida:

4º.) El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación en su apartado 6.4.1., dispone:

Documentación Económica: "... Cada persona licitadora presentará una sola proposición, sin perjuicio en su caso, de la admisión de variantes, por precios unitarios o tanto alzado, ..."

(...)

5º.) Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas, en su apartado 1. ELEMENTOS TÉCNICOS DEL CONTRATO.-

Primero.- ELEMENTOS TÉCNICOS DEL CONTRATO., en cuanto a los "Requisitos básicos:" incorpora el contenido siguiente:

"No se admiten variantes. A estos efectos no tendrán consideración de variantes los distintos productos de una misma empresa que cuentan con CIP respecto al mismo GC."

(...)

6º.) El Cuadro Resumen de características del Contrato, expresa en su apartado 6., lo siguiente:

6.- VARIANTES:

6.1.- Admisión de variantes:

[] Si [x] No



(sólo en caso de haberse establecido varios criterios de adjudicación)

(...)

8º.) La compañía mercantil CARDINAL HEALTH SPAIN 511, S.L., PRESENTA DOS OFERTAS ECONÓMICAS RELATIVAS A DOS PRODUCTOS A SUMINISTRAR INDEPENDIENTES A CADA UNO DE LOS LOTES 41, 42 Y 43 de la licitación, relativo al “Sistema de compresión secuencial” “Tallas grande, mediana y pequeña”, respecto de los mismos Genéricos de Centro (GC) (referencias genéricas dentro del hospital), C32619, B52901 y B48168, como consta en el listado que se acompaña a la Resolución que ahora se recurre, ejem.- Página 48/119, en el que consta la valoración de cada una de las dos ofertas así como el precio ofertado por dicho Licitador en cada una de las dos Plicas presentadas.

(...)

B) El principio de Igualdad y concurrencia como fundamento de la Oferta única por Licitador.

El artículo 139.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, formula el principio de proposición única en las licitaciones públicas, en los siguientes términos:

(...)

El fundamento de este principio legal se encuentra en la necesidad de facilitar a todos los licitadores su concurrencia en condiciones de igualdad, evitando la posibilidad de favorecer situaciones de ventaja de alguno de ellos, o los riesgos de manipulación del procedimiento (...)

Con ello se pretende evitar situaciones ventajistas contrarias a los principios de igualdad y concurrencia, como se ha expresado, de modo tal que no sea posible que una Empresa compita contra sí mismo con diversas posibilidades de resultar adjudicatario, garantizando con ellos los principios de libre competencia, igualdad entre los licitadores, transparencia, concurrencia y secreto de las proposiciones.

Admitiendo, como se ha hecho en la licitación recurrida, dos ofertas de un Licitador, todos los principios de la contratación pública “saltan por los aires”, pero fundamentalmente, como ya se ha expresado, se lesiona el principio de igualdad, de acuerdo con el cual todas las empresas licitadoras deben tener las mismas oportunidades en los procedimientos de contratación pública, cosa que no se daría si se admitiera que una empresa licitadora presentara más de una oferta, ya que este hecho podría colocarla en una posición de ventaja respecto del resto, así como suponer un riesgo de manipulación del procedimiento. En definitiva, con este principio se pretende garantizar la concurrencia, la competencia y la igualdad en los procedimientos de contratación pública.

Con lo expuesto parece no pueda haber duda de que la impugnación de la resolución que se lleva a cabo en el presente recurso, debe prosperar por mera seguridad jurídica y aplicación ordinaria de la legislación.

(...)

C.) Las oscuridad, ambigüedad y contradicción de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, conducen al fraude de Ley y a la Nulidad de pleno derecho.

No cabe duda de que merece atención lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación en concreto el apartado transcrito anteriormente relativo a las “variantes”, que dice “No se admiten variantes. A estos efectos no tendrán consideración de variantes los distintos productos de una misma empresa que cuentan con CIP



respecto al mismo GC.”

El hecho de que se dé a entender en dicho párrafo que se aceptan a la licitación, sin tener la consideración de “variante”, “distintos productos de una misma empresa que cuente con CIP respecto al mismo GC”, supone que se está formulando un clamoroso sofisma, es decir se da una apariencia de normalidad y verdad a un argumento falso, en este caso concreto, más que falso ILEGAL.

(...)

Por tanto, no cabe duda de que, con independencia del rechazo de las ofertas presentadas por la licitadora, se ha de hacer un reproche de ilegalidad a la referida cláusula del Pliego de Prescripciones Técnicas, que va más allá de la aceptación de su contenido por la participación en la licitación pues, la contravención de la legalidad como sucede en el presente caso, conlleva la declaración de nulidad de las cláusulas oscuras, y debiendo ordenarse la retroacción del expediente al momento originario de redacción y aprobación de los pliegos. (TACRC. Resol. 727/2016;61/2016).

Por lo que la falta de respecto al principio de igualdad de trato implica la fijación de condiciones no discriminatorias o ilegales para acceder a una actividad económica y también que las autoridades públicas adopten medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Este es un principio fundamental sobre el que descansan las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (TJUE 12- 12-2002; C-87/1994).

D.) Nulidad radical del Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación en el concreto aspecto relativo al apartado 1.ELEMENTOS TÉCNICOS DEL CONTRATO.- Primero.- ELEMENTOS TÉCNICOS DEL CONTRATO., en cuanto a los “Requisitos básicos.”; que dice

“... No se admiten variantes. A estos efectos no tendrán consideración de variantes los distintos productos de una misma empresa que cuentan con CIP respecto al mismo GC.”

De lo dicho hasta este momento, nos lleva a concluir que con el contenido del Pliego se está truncando el principio de igualdad y concurrencia de los operadores económicos en los procedimientos de contratación pública, y que es uno de los pilares fundamentales que regentan la contratación pública (...)

Como hemos visto a lo largo de este recurso, la configuración de los pliegos rectores del procedimiento vulnera las normas más esenciales que rigen los procedimientos de selección de los proveedores de la Administración, lo cual resulta especialmente lesivo para los intereses de los licitadores, al tiempo que supone también un perjuicio indirecto para la propia Administración contratante que ve restringido el abanico de posibles licitadores de manera innecesaria e injustificada con el consecuente agravio al interés público.

Razón de la incorrecta configuración del contenido del Pliego relativo a las variantes, en los términos expuestos, esta parte viene a solicitar la invalidez de los pliegos en el expediente de referencia, con base en un aspecto material obligatorio que no se ha contemplado en el presente proceso de compra pública y es que de hecho está consintiendo que un licitador presente varias ofertas, lo que está expresamente prohibido por la Ley, e incluso por el propio Pliego de Cláusulas Administrativas de la licitación.

Por tanto, con ello se está infringiendo un aspecto esencial de la normativa de aplicación que deviene en la nulidad del procedimiento.”



Para fundamentar su planteamiento, la recurrente se apoya en las resoluciones de diferentes tribunales administrativos relativas al principio de proposición única

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos de la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

<<Si se atiende al contenido del suplico del escrito de interposición del recurso, éste tiene un doble objeto. Por un lado, el acuerdo de adjudicación del contrato. Y por otro, el Pliego de Prescripciones Técnicas que regula el mismo, en concreto, el apartado del mismo relativo a las variantes. Pero si nos atenemos a la motivación de aquél podemos concluir sin ningún género de dudas que lo que el recurrente realmente ataca es aquel documento contractual, particularmente, la disposición que contiene el penúltimo párrafo del apartado 1, Primero, que, literalmente, establece que “No se admite variantes. A estos efectos no tendrán consideración de variantes los distintos productos de una misma empresa que cuenta con CIP respecto al mismo GC”.

Efectivamente, lo que el recurrente hace en esta fase del procedimiento de adjudicación es impugnar la delimitación negativa que, del concepto variante, hace el Pliego de Prescripciones Técnicas; interponer un recurso indirecto contra aquél y, ello, como mantiene el Tribunal llamado a conocer de este recurso, ya no es posible.

(...)

Por lo anterior, el recurso debe ser desestimado.

Por lo demás, cabe decir que la resolución de adjudicación cumple de forma escrupulosa las disposiciones de los pliegos sobre la admisión de las variantes, pues los CIPs ofertados en cada lote, están asociados a los respectivos códigos genéricos de centro.

En prueba de lo anterior se adjuntan informes extraídos aplicación informática del Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud.

QUINTO.- TEMERIDAD Y MALA FE EN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Como antes se ha puesto de manifiesto, nos encontramos ante un recurso indirecto contra el Pliego de Prescripciones Técnicas regulador del contrato, que, por tanto, debe entenderse formulado de forma total y absolutamente extemporánea. Además, carece de una mínima fundamentación jurídica.

Se pretende con él paralizar la actividad de la Administración causando un grave perjuicio al interés público que aquélla persigue satisfacer con la licitación y adjudicación del contrato. Todo ello demuestra la mala fe y la temeridad de la parte recurrente, que sabe que su pretensión carece de toda consistencia y que su reclamación es claramente injusta. Por eso, el Tribunal debe declarar que actúa con temeridad y mala fe y debe imponerle la sanción que, en la cuantía que estime oportuna, establece el artículo 58.2 de la Ley de Contratos del Sector Público.



Por lo expuesto, el órgano de contratación interesa que el Tribunal acuerde la desestimación recurso especial en materia de contratación administrativa interpuesto por la entidad mercantil MEDICAL SOREVAN, S.L., contra la resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Jaén, de 15 de enero de 2021, que acuerda la adjudicación del contrato (Agrupación 4, Lotes 43, 44 y 45) para el suministro de material genérico de higiene y protección para los centros vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén, así como la imposición de la multa que, por temeridad y mala fe del recurrente, resulte procedente en la cuantía que considere oportuna.>>

Para fundamentar su planteamiento, el órgano de contratación se apoya en la doctrina de este Tribunal, en concreto cita la Resolución 381/2020, de 19 de noviembre.

3. Alegaciones de otras personas interesadas.

Por su parte, la entidad CAH presenta escrito de alegaciones en el plazo otorgado para ello, en el que se opone a las pretensiones del recurso y solicita la inadmisión del mismo. Manifiesta, entre otros extremos, lo siguiente:

“Segunda.- Extemporaneidad en la interposición del recurso. Mala fe y temeridad de la recurrente.

La recurrente interesa presuntamente (como se verá en la siguiente alegación), además de la nulidad de la resolución de adjudicación en favor de mi representada, la del PPT.

(...)

En el presente caso resulta evidente que la cláusula del PPT cuya nulidad interesa era perfectamente comprensible en el momento en que los pliegos fueron publicados hace más de dos años. Y resultaba evidente que si no impugnó entonces su contenido se debió exclusivamente a que mientras se mantenía su expectativa de resultar adjudicataria la citada cláusula no le molestaba. Y resulta también evidente que no ha sido hasta que no ha visto colmadas sus expectativas que la recurrente no ha reaccionado frente a los pliegos denunciando su ilegalidad, interesando su nulidad, como si la redacción de la cláusula o sus consecuencias no se hubieran podido apreciar hasta la adjudicación del contrato.

(...)

Sin embargo, nada más lejos de la realidad, pues como afirma el TACRC en la resolución antes invocada, la recurrente «no necesitaba esperar para constatar su existencia o conocer su alcance. Por ello, no resultan admisibles sus alegaciones que implican un recurso indirecto contra los pliegos, que es extemporáneo, de modo que los mismos han devenido inatacables con la consecuencia de que el recurso debe ser inadmitido».

Por todo lo expuesto, el recurso que nos ocupa debe ser desestimado íntegramente.

Pero es más, procede la imposición de multa por recurrir con mala fe y temeridad de conformidad con el artículo 58 LEC (...)

Tercera.- Imposibilidad de cumplimiento del petitum del recurso por incongruencia

La recurrente interesa en su recurso cuestiones que son manifiestamente incongruentes entre sí.



En el apartado C del motivo único de su recurso (página 10), Sorevan solicita «la retroacción del expediente al momento originario de redacción y aprobación de los pliegos» (...)

Asimismo, en el apartado D del motivo único de su recurso, la recurrente, con invocación del artículo 39 LCSP, interesa “la nulidad radical” de la cláusula anteriormente citada del PPT (...)

Y finalmente, en el suplico de su recurso, la recurrente solicita que se «anule y deje sin efecto la resolución impugnada así como todos los actos que sean consecuencia de ella, retrotrayendo el procedimiento al momento en que el órgano de contratación ha de tomar en consideración las ofertas presentadas por la compañía CAH RESPECTO DEL LOTE 43, y procediéndose a su revisión inadmita las ofertas presentadas por dicha Compañía, continuando con la tramitación correspondiente».

Es decir, no solo no solicita la anulación de lo ofertado por CAH en los lotes 44 y 45 del expediente de referencia, sino que, además, interesa algo distinto de lo manifestado en el cuerpo de su escrito.

En efecto, no solicita que se retrotraiga el expediente al momento anterior a la redacción de los pliegos como interesaba en el apartado C del motivo único de su recurso, sino la retroacción del expediente al momento anterior a ser considerada la oferta de mi representada.

Pero, es más, no interesa la nulidad radical del PPT o de todo el procedimiento como afirma en el cuerpo de su escrito (apartado D del motivo único), sino solamente la del acuerdo de adjudicación.

Pues bien, resulta evidente que de la lectura del recurso interpuesto por Sorevan no puede conocerse cuál es su verdadera voluntad pues de la literalidad de su escrito se desprenden varias peticiones que son manifiestamente incompatibles e incongruentes entre sí.”

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

1. En relación con el primer alegato.

La recurrente alega que “la oscuridad, ambigüedad y contradicción de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, conducen al fraude de Ley y a la Nulidad de pleno derecho”. Centra el debate en la cuestión de la admisión o no de variantes en la oferta y sostiene SOREVAN que el PPT está viciado de nulidad.

Pues bien, para mejor comprensión, es oportuno subrayar que:

- 1- El recurso, formalmente, se dirige contra el pliego de prescripciones técnicas y contra el acto de adjudicación.
- 2- La recurrente impugna el PPT con posterioridad al momento procesal previsto para ello, es decir, lo hace cuando combate el acto de adjudicación, habiendo presentado su oferta para participar en la licitación al amparo de dicho pliego y una vez conocido que no es ella la entidad adjudicataria.



3- En el cuerpo del escrito de recurso se sostiene la nulidad del PPT y que debe ordenarse la retroacción del expediente al momento originario de redacción y aprobación del mismo. Sin embargo, el petitum del recurso no acoge esta pretensión.

4- La cuestión debatida por SOREVAN es la referida a la no admisión de variantes que se desvirtúa -según sostiene ésta- por la aclaración recogida en el PPT cuando indica que no tendrán consideración de variantes los distintos productos de una misma empresa que cuentan con CIP (certificado de identificación del producto) respecto al mismo GC (genérico de centro).

5- La recurrente argumenta que, al amparo de la oscuridad en la redacción del PPT, la entidad CAH ha presentado dos ofertas al mismo lote y, de esta manera, se infringe el principio de oferta única recogido en la normativa contractual. Por ello, el recurso combate la adjudicación del contrato en cuanto a la agrupación 4.

6- Finalmente, SOREVAN solicita en su recurso que se anule y deje sin efectos la resolución de adjudicación respecto al lote 43, que se inadmitan las ofertas presentadas por CAH y que se continúe con la tramitación correspondiente. Esto resulta incoherente con el contenido del recurso, pues se abandona la cuestión relativa a la validez de los pliegos -que se ha argumentado profusamente- y no se pide nada con respecto a los lotes 44 y 45. Pues bien, este Tribunal resolverá en atención al petitum del recurso que es el que determina los límites del deber de congruencia de este Órgano, independientemente del resto de cuestiones esbozadas en el recurso.

Así las cosas, procede indicar que, tal como avanzábamos en el fundamento jurídico denominado “*plazo de interposición*”, la impugnación del PPT no procede, pues se ha realizado en un momento procesal posterior al previsto para ello. Si la recurrente no estaba conforme con el contenido del PPT, debió poner de manifiesto dicha circunstancia en el periodo establecido para ello en la LCSP, transcurrido el cual el referido pliego adquirió firmeza; desplegando toda su eficacia; resultando su contenido inalterable; y no siendo posible su impugnación posterior.

A mayor abundamiento, con respecto a la admisión del recurso contra los pliegos que se plantea en el momento en el que se ataca el acto de adjudicación, se ha pronunciado este Tribunal en numerosas ocasiones, entre otras, en las resoluciones 262/2021, de 1 de julio y 316/2020, de 24 de septiembre, estableciendo como única excepción a la regla de la inimpugnabilidad de los pliegos cuando estos devienen firmes, que el vicio o irregularidad afectante a los documentos contractuales no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por una entidad licitadora normalmente diligente y razonablemente informada, siendo en un momento posterior de la licitación cuando es posible evidenciar la nulidad de diferentes cláusulas de los pliegos, circunstancia que no acontece en el presente supuesto en el que la recurrente denuncia un aspecto concreto -el referido a la



inadmisión de variantes y como se ha de interpretar la oferta de productos con CIP- que se recoge claramente en la redacción de los mismos.

Sentado lo anterior, y siguiendo la doctrina de este Tribunal sostenida entre otras en la Resolución 405/2021, de 21 de octubre, la extemporaneidad del recurso contra el PPT determina su clara inadmisión conforme a lo dispuesto en el artículo 55 d) de la LCSP y exime a este Tribunal de analizar si aquel pudiera resultar admisible al amparo del artículo 50.1 b) último párrafo del citado texto legal *“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”* y ello, sobre la base de que la causa de invalidez esgrimida pudiera estar basada en un supuesto de nulidad radical.

Con base en cuanto antecede, procede inadmitir por extemporáneo el recurso contra el PPT de la licitación de referencia.

2. En relación con el segundo alegato

En segundo lugar, plantea la recurrente que como consecuencia de la oscuridad de los pliegos la adjudicataria ha presentado dos ofertas a un mismo lote y la mesa de contratación así lo ha admitido, por lo que, solicita a este Tribunal la inadmisión de las ofertas correspondientes. Al respecto, cabe indicar que, una vez sentada la firmeza y eficacia del PPT al no haber sido impugnado en su momento, cualquier oferta presentada de acuerdo con el tenor del mismo ha de ser válidamente admitida. Por lo que el proceder de la mesa de contratación, en cuanto al tema que analizamos, ha de considerarse ajustado a los pliegos que son la ley del contrato.

En este sentido, es oportuno recordar que es doctrina de este Tribunal la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas *lex contractus* o *lex inter partes* que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (art. 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos. El Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que *“(…) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva”*. En este sentido, la jurisprudencia (Sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su



facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores. Por lo que, en el presente caso, acordar la inadmisión de las ofertas de CAH que se han atendido al contenido de los pliegos regidores del procedimiento de licitación sería inaceptable.

Por último, y a mayor abundamiento, ha de considerarse que en el hipotético supuesto que aceptáramos que los pliegos generan confusión o ambigüedad -tal como sostiene la recurrente- dicha circunstancia nunca puede perjudicar a las entidades licitadoras y en este caso a la adjudicataria. Así lo viene reconociendo este Tribunal en sus resoluciones, valga por todas la Resolución 128/2015, de 7 de abril, que anuló el acuerdo de exclusión de una oferta señalando que *«(...) las cláusulas de los pliegos deben ser claras y precisas y no deben generar confusión a los licitadores a la hora de formular sus ofertas, de acuerdo con una reiteradísima jurisprudencia –SSTS de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 y de 13 de mayo de 1982-, según la cual, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1.288 preceptúa que “La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad”»*.

En base a todo lo expuesto, procede desestimar el presente alegato.

SÉPTIMO. Solicitud de imposición de multa

Con respecto a la solicitud de imposición de multa, de acuerdo con el artículo 58.2 de la LCSP, realizada por el órgano de contratación en el informe remitido -y por la adjudicataria en su escrito de alegaciones- al entender que con el recurso se pretende *“paralizar la actividad de la Administración causando un grave perjuicio al interés público que aquélla persigue satisfacer con la licitación y adjudicación del contrato. Todo ello demuestra la mala fe y la temeridad de la parte recurrente, que sabe que su pretensión carece de toda consistencia y que su reclamación es claramente injusta. Por eso, el Tribunal debe declarar que actúa con temeridad y mala fe y debe imponerle la sanción que, en la cuantía que estime oportuna, establece el artículo 58.2 de la Ley de Contratos del Sector Público”*, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resoluciones 64/2018, de 8 de marzo y 233/2019, de 16 de julio), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”*.



Asimismo, como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1155/2018, de 17 de diciembre, -criterio que comparte este Tribunal-, la mala fe ha de ser palmaria, sin que pueda existir una interpretación razonable y favorable a la creencia de actuar en el ejercicio legítimo de un derecho; y ello, por cuanto la multa tiene también un carácter sancionador, lo que exige que, ante la duda, la actuación de la recurrente deba entenderse presidida por el principio de buena fe.

Si bien, su recurso incurre en inconsistencia y falta de fundamentación clara en los motivos esgrimidos, no son indicativas de temeridad manifiesta; es decir, su proceder tampoco evidencia ánimo torticero en la obtención de un resultado favorable, induciendo a error o equivocación al Tribunal con sus argumentos.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal considera que, no se evidencia en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, considerando que no procede la imposición de multa.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto interpuesto por la entidad **MEDICAL SOREVAN, S.L.** contra el pliego de prescripciones técnicas y la adjudicación del contrato denominado “Suministro de material genérico de higiene y protección para los centros vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén” (Expte. PA 224/2018), en relación a la agrupación 4 (integrada por los lotes 43, 44 y 45) promovido por el Hospital Universitario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 43, 44 y 45 de la agrupación 4.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de



Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

