Recurso 507/2021
Resolución 31/2022

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

Sevilla, 21 de enero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TRATAMIENTO DE ARCHIVOS, S.L.** contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera por el que se adjudica el contrato denominado "Servicio de guarda y custodia del archivo externo de la Delegación de Urbanismo (Lote 1) y de la Oficina de Recaudación y Servicios tributarios del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Lote 2)" (Expte. Núm. 1330), promovido por el citado Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 12 de mayo de 2021 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento, por procedimiento abierto, con un valor estimado de 126.345,78 euros. Con fecha 3 de junio de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

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.

Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, con fecha 30 de septiembre de 2021 se adoptó el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Jerez por el que se adjudica a la empresa GESTORA ANDALUZA DE DOCUMENTOS Y SERVICIOS ASOCIADOS, S.L. el contrato de servicio de guarda y custodia del archivo externo de la Delegación de Urbanismo (Lote 1) y el contrato de servicio de guarda y custodia del archivo externo de la oficina de Recaudación y Servicios Tributarios del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Lote 2), por importe de 97.881, 74 euros, y 28.464, 04 euros, respectivamente.

SEGUNDO. El 2 de noviembre de 2021, la entidad recurrente presentó en el Registro General de la Diputación de Cádiz el recurso especial en materia de contratación contra el referido acuerdo de adjudicación. El escrito se dirigía al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Diputación de Cádiz.

Con fecha 8 de noviembre de 2021 la Presidencia del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Diputación de Cádiz dicta Resolución por la que se inadmite el recurso especial interpuesto, y se acuerda remitirlo al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, junto con toda la documentación.

Con fecha 10 de noviembre de 2021 el 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.

Consta, asimismo, comunicación de 12 de noviembre de 2021 del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera dirigido a la Secretaría de este Tribunal por el que pone en conocimiento que la citada corporación municipal no dispone de órgano especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación interpuestos en el ámbito de la Corporación. Junto a dicha comunicación le fue remitido a este Tribunal la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que obra en las actuaciones de este procedimiento.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las restantes entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, constando en el expediente las efectuadas tanto por la adjudicataria GESTORA ANDALUZA DE DOCUMENTACIÓN Y SERVICIOS, S.L como por la otra entidad licitadora SERVICIOS DOCUMENTALES DE ANDALUCÍA S.L.U.

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 artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera ha manifestado que no dispone de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su tramitación y resolución .

SEGUNDO. Legitimación.

A la vista de la impugnación indirecta de los pliegos que constituye el verdadero objeto de impugnación, cuestión que será abordada en el cuerpo de la presente Resolución, entendemos que la recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, y 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.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En el supuesto examinado, y según consta en la documentación obrante en el expediente remitido, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Alegaciones de las partes y del órgano de contratación.

1.- Alegaciones de la entidad recurrente.

La entidad recurrente solicita del Tribunal que declare la nulidad de los pliegos que rigen el contrato, y en concreto, del apartado 17 del anexo I -relativo a la determinación de los criterios para apreciar las ofertas anormalmente bajas- al entender que vulnera la finalidad perseguida por el artículo 149.2 LCSP, por no permitir seleccionar adecuadamente la oferta con la mejor relación calidad-precio ya que conduce al ilógico resultado- según su parecer- de que la peor oferta técnica, al ser la de menor puntuación, y con el precio más bajo, no incurra en anormalidad por el error de que adolece el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP).

En la exposición de su razonamiento, considera que el desacierto de la fórmula empleada para fijar los criterios para apreciar la anormalidad de la oferta conlleva la nulidad del pliego por resultar contrario a los principios de igualdad de trato y concurrencia, alegando que, al equilibrar la media aritmética de las ofertas, no se ha depurado el procedimiento de apreciación de las ofertas incursas en temeridad, penalizando a aquellas licitadoras que han obtenido mejor puntuación en los criterios de adjudicación susceptibles de evaluación mediante juicio de valor, y premiando, por el contrario, a los que han obtenido peor puntuación en dicho criterio, pero han ofrecido precios muy bajos, como es el caso de la adjudicataria.

La recurrente, a la hora de ejercitar su pretensión- aun cuando manifiesta que es conocedora de la regla general de la inimpugnabilidad del pliego con ocasión del recurso contra la adjudicación del contrato, y de la doctrina de este Tribunal sobre la cuestión- se ampara en que no ha podido advertir el vicio de nulidad que afecta al pliego hasta que la mesa de contratación no ha procedido a su efectiva aplicación, y ha determinado la inexistencia de ofertas incursas en baja temeraria, y ello a pesar de que los precios ofertados eran bastante más inferiores a los precios de licitación.

2. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad adjudicataria propone la inadmisión del recurso, por entender que la recurrente carece de interés legítimo para recurrir conforme a la doctrina de este Tribunal y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Incide en que la recurrente no impugna la adjudicación del contrato puesto que, al haber sido clasificada en tercer lugar, carecería de interés legítimo y por ello, lo que plantea es un recurso indirecto y extemporáneo contra los pliegos de la licitación, que resulta inadmisible puesto que, al haber aceptado el licitador incondicionalmente el pliego, con esta actuación iría en contra de sus propios actos, por haber devenido el pliego consentido y firme, ante la falta de impugnación en el momento procedimental oportuno.

Además, considera que el contenido de los pliegos, en el apartado concreto respecto del que se predica la nulidad, eran bastante definitorios y claros. De ahí que el supuesto vicio de nulidad alegado por la recurrente se podía deducir y advertir de manera clara de la redacción del referido apartado, no pudiendo operar la única excepción a la regla de no impugnabilidad de los pliegos cuando estos devienen firmes, que, según la Resolución núm 316/2020, de 24 de septiembre de este Tribunal, invocada, solo se aplica cuando el vicio o irregularidad invalidante que afecte a los documentos contractuales no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación por una entidad licitadora normalmente diligente y razonablemente informada, siendo inadmisible que lo haga en un momento posterior.

Asimismo, alega que en ningún caso existe vicio de nulidad que afecte al referido apartado cuando establece los parámetros objetivos para apreciar la anormalidad de las ofertas, y señala que la argumentación del recurso parte de una doble premisa errónea: en primer lugar, que la oferta de la adjudicataria (esto es, su oferta) incurre en causa de anormalidad, lo cual no es cierto, y en segundo lugar, que la eventual apreciación de una oferta como anormal supone automáticamente la exclusión, obviando que en ese caso, lo que se tramita es un procedimiento contradictorio de justificación de la viabilidad de aquélla.

Finalmente, y considerando que los pliegos no incurren en causa de nulidad de pleno derecho, solicita la desestimación del recurso, y al amparo del artículo 58. 2 LCSP, la imposición de multa al recurrente por temeridad en la interposición de aquél.

3.- Alegaciones de la entidad licitadora clasificada en segundo lugar.

En su escrito de alegaciones se adhiere a las efectuadas por la recurrente, invocando la excepción a la regla general de ininmpugnabilidad de los pliegos cuando concurra nulidad de pleno derecho, como aprecia en el supuesto que nos ocupa. Así, entiende que debe prosperar el recurso, por considerar que es palmario que el poder adjudicador ha vulnerado el artículo 149.2 LCSP al introducir una cláusula en el pliego cuya aplicación práctica no permite identificar a las ofertas anormalmente bajas y no permite, conforme a su razonamiento, depurar el procedimiento de licitación de todas aquellas ofertas que se encuentren incursas en baja temeraria, vulnerando con ello los principios de igualdad y concurrencia así como la finalidad perseguida en el artículo 149.2 LCSP.

4.- Alegaciones del órgano de contratación.

Frente a las alegaciones expuestas, el órgano de contratación se alza en el informe al recurso defendiendo la legalidad de la fórmula empleada en el pliego para la fijación de los parámetros objetivos que permiten identificar que una oferta se considere anormal dentro del ámbito de discrecionalidad que ostenta todo órgano de contratación. Así, invoca, por un lado, el informe emitido por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el expediente 119/18 y, por otro, se remite al contenido del informe de fecha 11 de noviembre de 2021 emitido por el Jefe del Departamento Económico-Financiero, obrante en las actuaciones.

Finalmente, pone de manifiesto que el verdadero objeto del recurso es la impugnación indirecta del PCAP que rige la presente licitación, y, tras invocar la reciente Sentencia del Tribunal Supremo núm. 398/2021 (rec. 4883/2019) concluye que no es posible en este momento procesal alzarse contra el referido pliego, que constituye *lex inter partes,* y propone la desestimación del recurso y el levantamiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

SEXTO.- Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Analizados los requisitos de admisión del recurso y expuestas las alegaciones de las partes, procede abordar el motivo principal del recurso que se circunscribe a la pretensión de declaración de nulidad del apartado 17 del anexo I del PCAP y, a la vista de ello, la viabilidad o no de impugnación indirecta del pliego al atacar el acto de adjudicación.

El artículo 139. 1 de la LCSP establece que "*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 o condiciones, sin salvedad o reserva alguna".* De este precepto se infiere que la licitadora que, teniendo la oportunidad de impugnar los pliegos no lo hizo en tiempo y forma, no puede alegar la hipotética ilegalidad de los pliegos, al combatir los actos posteriores, como la adjudicación, pues los pliegos han devenido firmes y consentidos, al no haber sido impugnados en el momento procedimental oportuno.

Así lo ha recogido la jurisprudencia que resume la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de febrero de 2016 la cual señala que: *"(…) en el supuesto enjuiciado la impugnación tuvo lugar con ocasión de la adjudicación del contrato, sin que se hiciera cuestión alguna o fueran recurridos con anterioridad los Pliegos. Con carácter general, conforme a reiterada jurisprudencia, el pliego de condiciones es, en buena medida, que vincula a las partes del mismo".*

Por ello, no es posible cuestionar los pliegos con ocasión o con posterioridad a la adjudicación del contrato, ya que se presume la aceptación de los mismos por quienes participan en el procedimiento de adjudicación, sin que nadie pueda ir contra sus propios actos. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 9 de febrero de 2001 (casación 1090/1995 FJ 2º), recordando lo dicho por las anteriores de 18 de abril de 1986, 3 de abril de 1990 y 12 de mayo de 1992 (por más identificación) dictamina que: *«[e]l pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes 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" […]».*

Esta doctrina obliga a quien sostiene la ilegalidad de las cláusulas de los pliegos a impugnarlas con carácter previo, como ocurre en el presente recurso. No puede la recurrente, si da por bueno los pliegos que no ha combatido, cuestionar su contenido con ocasión de la adjudicación del contrato, que se produjo o tuvo lugar conforme a la «ley del contrato».

La citada Sentencia, primera aludida, establece que procede confirmar "*el acuerdo del TARCR, sin más razonamientos y sin que proceda que esta Sala se pronuncie sobre el contenido de los pliegos y sus condiciones, toda vez que en este caso no pueden ser objeto de revisión con ocasión de la impugnación del acto de adjudicación, rechazando con ello las subsidiarias pretensiones formuladas puesto que exceden del objeto del presente recurso…"*

Pues bien, la doctrina expuesta resulta de aplicación al supuesto examinado, como veremos a continuación, y asiste la razón a la entidad adjudicataria que ha formulado las correspondientes alegaciones en la tramitación del presente recurso.

En el procedimiento de licitación para la contratación del servicio de guarda y custodia del archivo externo de la Delegación de Urbanismo (Lote 1) y de la Oficina de Recaudación y Servicios tributarios del referido Ayuntamiento (Lote 2) que nos ocupa concurrieron tres entidades, resultando que la oferta de la recurrente quedó clasificada en tercer lugar, tras la valoración de las distintas ofertas técnicas de las licitadoras, conforme a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego. Consta que la recurrente no impugnó en su día los pliegos, aceptándolos incondicionalmente, y, que una vez adjudicado el contrato a la entidad GESTORA ANDALUZA DE DOCUMENTACIÓN Y SERVICIOS S.L se alza frente a la adjudicación, sin cuestionar ni atacar en ningún momento las puntuacio-

nes de las dos entidades que le precedieron en la clasificación, sino alegando únicamente la nulidad del apartado 17 del anexo I del PCAP que establece los parámetros objetivos para apreciar la temeridad de las ofertas, ejercitando una suerte de *"acción en defensa de la legalidad".*

Además, la recurrente, manifestándose conocedora de la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015, Asunto C-583/13 Evigilo, apartados 52 a 58 intenta *in extremis*, a juicio de este Tribunal, justificar la posibilidad de impugnación del pliego en un recurso posterior contra el acto de adjudicación, amparándose en que la redacción del apartado del pliego relativo a la forma de determinar el umbral de temeridad le impidió detectar el vicio de nulidad que afectaba al pliego hasta su efectiva aplicación por la mesa.

Respecto de este alegato, ha de señalarse, como de manera acertada indica el órgano de contratación en el informe, que la licitadora no puede ampararse en una supuesta imposibilidad de conocer a priori el resultado de la aplicación de la cláusula para el cálculo de las ofertas anormalmente bajas ahora cuestionada, para apreciar el vicio de nulidad del pliego. Y ello porque no solo conocía la cláusula de fijación de los parámetros de la anormalidad- perfectamente inteligible en su redacción literal- sino la ponderación de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego y el peso de los mismos respecto de la puntuación total, y su eventual incidencia en la aplicación ulterior para determinar la anormalidad de las ofertas, que, además, resultó inexistente, en el caso que nos ocupa.

Por lo tanto, en opinión de este Tribunal, y sin prejuzgar en este momento la validez intrínseca de la fórmula establecida en el apartado 17 del anexo I del PCAP controvertida y cuya nulidad impetra la recurrente, lo cierto es que, por la claridad de su redacción, la licitadora pudo, en el momento procedimental oportuno, combatirla y no lo hizo.

Además, la recurrente no formula, como antes se indicó, ninguna otra alegación- más allá de la nulidad del referido apartado- puesto que no ataca en ningún momento las puntuaciones de las dos entidades que la preceden en la clasificación, lo cual revela claramente que la única intención fue atacar el pliego de manera extemporánea por el mero hecho de no haber obtenido la adjudicación a su favor. Y así se desprende del suplico del escrito en el que solicita expresamente la declaración de nulidad de los pliegos que rigen el contrato por vulneración del artículo 149.2 LCSP y de los principios contractuales.

Al respecto cabe señalar la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2021 (rec. 7644/2019) que recuerda la doctrina de los límites de la impugnación indirecta de un pliego de contratación al tiempo de recurrir los actos de adjudicación o exclusión que ya dictaminara la STS 398/2021 (rec. 4883/2019) al señalar que:

«[…] Cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurren en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva. […]».

Recordemos que la jurisprudencia europea admite esa impugnación de los pliegos si resultan oscuros e incomprensibles para un licitador informado y diligente, algo que en el presente supuesto no concurre.

La referida sentencia desestima el recurso pues considera que no tiene encaje en los motivos tasados la supuesta ilegalidad del pliego, siendo uno de los motivos extrapolables a nuestro caso, puesto que solo admite la impugnabilidad indirecta del pliego en los términos en que el Tribunal Europeo admite aquélla, esto es, cuando nos

encontramos ante cláusulas oscuras, pero no a las que se tildan en el recurso de discriminatorias o desproporcionadas. Concluye diciendo que no hay más excepciones a dicha impugnación indirecta que las contempladas por la jurisprudencia, es decir, sólo en casos tasados de nulidad de pleno derecho, debiendo ser además, objeto de consideración restrictiva.

Así las cosas, procede indicar que la impugnación del PCAP planteada por la recurrente resulta improcedente y aboca a la inadmisión del presente recurso, pues se ha realizado en un momento procedimental posterior al previsto para ello. Si la recurrente no estaba conforme con el contenido de la clausula relativa a la determinación de la fórmula para apreciar la anormalidad de la oferta, debió poner de manifiesto dicha circunstancia en el periodo establecido para ello en la LCSP. Transcurrido dicho plazo, el pliego adquirió firmeza, desplegando toda su eficacia, resultando su contenido inalterable, y no siendo posible su impugnación posterior.

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 que afecte 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 que, a simple vista y de acuerdo con los parámetros que recoge la jurisprudencia del TJUE podía ser advertida en el momento de puesta a disposición de los pliegos.

SÉPTIMO.- Sobre la procedencia de la imposición de multa.

Procede en este momento abordar la procedencia de imposición de multa que ha sido solicitada de manera expresa por la entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones, de conformidad con el artículo 58.2 LCSP.

Sobre esta cuestión, la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional señala lo siguiente: *«Es criterio de esta Sala que «La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución" (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la*

impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)».

En este supuesto, como ya se ha señalado en los antecedentes de esta resolución, TRATAMIENTOS DE ARCHIVOS S.L presentó recurso contra la adjudicación de los lotes 1 y 2 en un procedimiento en el que había quedado en tercer lugar, en la clasificación de las proposiciones, es decir, sin ningún atisbo de resultar adjudicataria y de hecho, como ya hemos analizado, nunca fue cuestionada por la recurrente la puntuación atribuida a las otras empresas. El recurso ha quedado circunscrito, única y exclusivamente, a combatir un pliego que, al no haberlo impugnado en el momento procedimental oportuno, había acatado, dejándolo firme y consentido, ejercitando una suerte de acción en defensa de la legalidad, proscrita en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo. En efecto, la única finalidad que intentaba corregir, al ejercitar la pretensión de nulidad del pliego, era depurar el procedimiento de licitación de todas aquellas ofertas que se encuentren en baja anormal, considerando ese aspecto esencial. En ese sentido, en el recurso se vierten afirmaciones que ni siquiera se corresponden a lo que establece la normativa, al presuponer que la finalidad del artículo 149.2 LCSP no es sino excluir a aquellas empresas que no cumplan los parámetros indicativos de la normalidad.

No es ocioso recordar, que, de modo acorde con lo estatuido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (véase, entre otras, la Sentencia de 27 de noviembre de 2001, Asunto Lombardini y Mantovani, C-285799 y 286/99) la Directiva se limita a establecer la exigencia de un procedimiento adecuado para que el licitador incurso en presunción de temeridad explique suficientemente los elementos que motivan su oferta en lo que se refiere al precio y a los costes de la prestación. Una vez evacuado el trámite, tal oferta sería rechazada si la ejecución del contrato resulta inviable o se comprueba que no cumple las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental. Por tanto, la incursión de una oferta en anormalidad -al contrario de lo que parece esgrimir la recurrente- no determina la exclusión automática de la licitadora, sino que hay que tramitar un procedimiento contradictorio para tratar de asegurar la viabilidad de dichas ofertas y el adecuado cumplimiento del contrato, velando por la satisfacción última del interés público.

Lo anterior, además, sin perjuicio del margen de discrecionalidad de que dispone el órgano de contratación para configurar -como ha hecho en el supuesto controvertido- los parámetros objetivos útiles para determinar cuándo una oferta es anormalmente baja, parámetros que fueron aceptados incondicionalmente por la licitadora a la hora de presentar su proposición, y que estaban perfectamente claros en su literalidad.

Por tanto, y aun sin prejuzgar la validez de la cláusula del pliego cuestionada -cuestión en la que no entra a conocer este Tribunal dada la inadmisión del recurso- lo cierto es que lo fundamental, a la hora de apreciar la mala fe del recurrente, es que en su razonamiento se vale de un subterfugio para intentar eludir la doctrina de la que él mismo se declara conocedor, cual es, que excepcionalmente se admite la impugnabilidad indirecta de los pliegos cuando el vicio o irregularidad que afecte 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. La extemporaneidad del recurso indirecto frente a los pliegos es incuestionable y está fuera de toda duda, como también lo está el hecho de que la empresa había obtenido el tercer puesto en la clasificación sin que en ningún momento haya atacado la puntuación de las otras empresas, lo cual supone que haya de apreciarse mala fe pues con el recurso se ha conseguido la paralización del procedimiento de licitación, lesionando el interés público. A ello ha de sumarse que la entidad adjudicataria solicita la expresa imposición de multa.

En cuanto al importe de la multa, el artículo 58.2 de la LCSP dispone que *«(…) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos*>>**.**

En el supuesto enjuiciado, este Tribunal, acuerda imponer multa a la empresa recurrente habida cuenta que ha interpuesto el recurso y ocasionado la suspensión automática del procedimiento, utilizando un subterfugio para sortear la más que evidente extemporaneidad del recurso frente a unos pliegos que fueron consentidos por él, por no haber sido atacados, lo que evidencia manifiesto abuso y deslealtad en el ejercicio de la acción, abocada al fracaso. No obstante, como quiera que este Órgano carece de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado con la interposición del recurso al órgano de contratación y restantes licitadores en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, procede imponer la multa en la cuantía de 1.500 euros.

Vistos los preceptos legales de aplicación**,** este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TRATAMIENTO DE ARCHIVOS, S.L** contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera por el que se adjudica el contrato denominado "Servicio de guarda y custodia del archivo externo de la Delegación de Urbanismo (Lote 1) y de la Oficina de Recaudación y Servicios tributarios del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Lote 2)" (Expte. Núm. 1330), promovido por el citado Ayuntamiento, por ser extemporánea la impugnación indirecta del pliego que ha devenido firme y consentido.

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.

TERCERO. Imponer a la recurrente una multa en cuantía máxima de 1.500 euros, en atención a la mala fe apreciada en la interposición del recurso de conformidad con lo estipulado 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.