



Recurso nº 904/2019

Resolución nº 1207/2019

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

En Madrid, a 28 de octubre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D.O.E.R. en representación de AMBULANCIAS LA SAGRA, S.L., D.K.M.B., en representación de AMBULANCIAS VALLADA, S.L.U. y D.M.A.O.A., en representación de AMBULANCIAS HERNARES, S.L., concurriendo en forma de UTE bajo la denominación UTE AMBULANCIAS LA SAGRA, S.L. - AMBULANCIAS VALLADA, S.L.U. - AMBULANCIAS HENARES, S.L., contra la adjudicación de la licitación convocada por FRATERNIDAD-MUPRESA, M.A.T.E.P.S.S. nº 275 para contratar el *“Servicio de transporte sanitario individual y colectivo para los pacientes del centro asistencial de FRATERNIDAD-MUPRESA sito en la provincia de Toledo”*, expediente PIC2019_24684, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 22 de marzo de 2019 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la licitación del contrato del transporte sanitario individual y colectivo para los pacientes del centro asistencial de FRATERNIDAD-MUPRESA sito en la provincia de Toledo.

El contrato tiene un valor estimado de 480.000 euros, IVA excluido, adjudicándose mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto.

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato de servicio, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.



Segundo. En cuanto a los criterios de adjudicación y en lo que a este recurso concierne, en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (Ficha Particular de la Contratación que es el Anexo 1) del PCAP se señala lo siguiente:

“Nº de vehículos adicionales: máximo 10 puntos

Se valorará que el licitador oferte la adscripción al contrato de un número de vehículos superior al exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Para la valoración de este criterio, el licitador deberá facilitar una declaración dónde indique el modelo y la matrícula de los vehículos ofertados con carácter adicional. Esta declaración se acompañará de la certificación técnico-sanitaria para el transporte sanitario terrestre que acredite que los vehículos adicionales propuestos cumplen las prescripciones técnicas y están dotados con el equipamiento sanitario y el personal exigidos por la legislación vigente.

El licitador que oferte un mayor número de vehículos adicionales por encima de los exigidos recibirá la máxima puntuación, el que no oferte vehículos adicionales recibirá 0 puntos y el resto de ofertas se valorarán aplicando la siguiente fórmula de valoración:

Puntuación = 10 x (Nº de Vehículos Adicionales ofertados a Valorar / Nº de Vehículos Adicionales más elevado de entre los ofertados)”.

Tercero. Presentadas las ofertas, se emitió Informe de la Gestión Sanitaria el día 17 de mayo de 2019 en el que valoró el contenido del sobre 2 y, de acuerdo con la valoración efectuada, propuso como adjudicataria a VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A.

Cuarto. Con fecha de 3 y 5 de junio de 2019, GUSI FERNANDEZ y la UTE AMBULANCIAS LA SAGRA, S.L., AMBULANCIAS VALLADA, S.L.U. y AMBULANCIAS HENARES, S.L. presentaron respectivamente en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el informe de valoración y propuesta de adjudicación a VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A. del contrato de “Servicio de transporte sanitario individual y colectivo para los pacientes del centro asistencial de FRATERNIDAD-MUPRESA sito en la provincia de Toledo”, expediente PIC2019_24684, dando lugar a los recursos nº 680



y 692//2019. Ambos recursos fueron acumulados y resueltos mediante resolución nº 805/2019, de 11 de julio, por la cual se inadmitieron por no ser los actos recurridos susceptibles del recurso especial.

Quinto. De acuerdo con el citado informe, Fraternidad-Muprespa adjudicó el contrato a VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A., por haber considerado a dicha entidad como la licitante con la mejor oferta, y publicó el anuncio de adjudicación en la Plataforma de Contratación el 25 de junio de 2019. Frente a dicho acuerdo de adjudicación AMBULANCIAS LA SAGRA, S.L., AMBULANCIAS VALLADA, S.L.U. y AMBULANCIAS HENARES, S.L. han interpuesto el presente recurso especial en materia de contratación.

El 12 de agosto las recurrentes han presentado escrito ampliatorio del recurso tras haber accedido a la documentación presentada por VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A. en el contrato de transporte sanitario terrestre programado en la Comunidad de Madrid.

Sexto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien solicitó la desestimación del recurso.

Séptimo. Conferido el traslado correspondiente, han presentado alegaciones la UTE LA UNION TOLETVM, que ha interesado la estimación del recurso interpuesto y VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A., que ha suplicado la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación.

Octavo. Con fecha de 2 de agosto de 2019, este Tribunal dictó resolución por la que resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).



Segundo. Las recurrentes están legitimadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LCSP, al tratarse de una licitadora concurrente cuyos intereses legítimos se ven afectados por la resolución impugnada.

Tercero. En lo que se refiere al fondo del asunto, las recurrentes alegan en suma la nulidad de la adjudicación, por ser un acto imposible y contrario a Derecho. Así en primer lugar aduce que, aunque desconoce el número de ambulancias adicionales que ha ofertado la adjudicataria, el mismo es desproporcionado de acuerdo con la valoración que ha obtenido, de manera que la aplicación del criterio de valoración de tales recursos adicionales, en los términos que señalan los Pliegos, es contrario a Derecho y el propio criterio también nulo al afectar al principio de competencia y restringir la libre concurrencia. Defiende además que la adjudicataria no va poder cumplir lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en lo que respecta a la rotulación de la imagen corporativa de FRATERNIDAD-MUPRESA en los vehículos, toda vez que ha sido también adjudicataria del Lote 2 del contrato de transporte sanitario terrestre programado en la Comunidad de Madrid, que también le exige la rotulación correspondiente así como la exclusividad de los vehículos, y el número de ambulancias que dispone es inferior a la suma de los vehículos ofertados en ambos concursos. Finalmente señala que se le ha causado indefensión tanto al aceptar la Mesa como confidencial los datos relativos a las ambulancias titulares y adicionales que posee la adjudicataria, como en no proporcionarle tales datos al solicitar el acceso al expediente. En su escrito ampliatorio del recurso las recurrentes, tras haber accedido a la documentación presentada por VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A. en el contrato de transporte sanitario terrestre programado en la Comunidad de Madrid, reiteran que las ambulancias ofertadas por VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A. que se encuentran asignadas en exclusiva con el contrato de SUMMA112 no pueden ser consideradas como ofertadas porque resulta una ficción por ser incompatible con el contrato del SUMMA112 que éstas puedan realizar otra actividad de transporte sanitario para otra entidad.

Cuarto. El órgano de contratación en el informe evacuado al efecto alega en primer lugar que lo que en el fondo se está recurriendo son los pliegos del contrato, siendo por ello el recurso inadmisibile por extemporáneo, aunque también defiende que ha llevado a cabo una aplicación correcta de los criterios de adjudicación y de valoración de las ofertas. Por todo ello solicita la desestimación del recurso.



Quinto. La UTE LA UNION TOLETVM comparte la alegación de que la adjudicataria VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A., dice disponer de vehículos que tienen comprometidos en otras licitaciones, por lo que no puede trabajar con los mismos, pero que también la UTE recurrente ha comprometido la disposición de vehículos cuya utilización a su juicio no está autorizada para realizar los servicios objeto de su contratación en la comunidad autónoma (Toledo – Castilla La Mancha). Por ello solicita la retroacción de las actuaciones, y se realice la descalificación de ambas licitadoras.

Por su parte, VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A. defiende que el recurso es inadmisibile por no haberse presentado de forma telemática en el plazo establecido y por no acompañarse los documentos que señalan las recurrentes, incluidos los relativos a la representación. En cuanto al fondo manifiesta que en lo que en definitiva se está alegando en primer lugar es la nulidad del criterio de valoración referido a los vehículos adicionales, por no poner límite alguno a la posibilidad de ofertar vehículos adicionales, incurriendo no obstante en contradicciones ya que en un primer momento señala que el criterio establecido en los Pliegos es correcto, pero lo que es incorrecto es la “utilización torticera” de los términos por parte de VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A. Por ello entiende que esa impugnación indirecta de los Pliegos es inadmisibile. En cuanto a la alegada imposibilidad de cumplimiento del PPT, en cuanto a la rotulación, por estar las ambulancias ofertadas por VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A. comprometidas para la prestación de servicios para el SUMMA 112 de la Comunidad de Madrid, alega tal imposibilidad no es cierta, ya que *“(i) lo relevante es la titularidad o no de los vehículos ofertados, y en este caso nadie cuestiona que Vitalia tiene la titularidad y disposición de dichos recursos; (ii) los pliegos de la presente Licitación no exigen exclusividad alguna de la adscripción de medios, permitiendo incluso la sustitución de dichos medios por otros; (iii) la posible exclusividad de la adscripción de medios a otros contratos es una cuestión que sólo repercutirá en una posible falta de cumplimiento del contrato en su fase de ejecución, pero no es posible anticipar ex ante su enjuiciamiento o previsible existencia a la fase de adjudicación, cuando no es materialmente posible probar o no dicho eventual incumplimiento; (iv) la posible exclusividad de la adscripción de medios a otros contratos puede tener consecuencias entre las partes contractuales donde rija dicha exclusividad, pero no entre el órgano de contratación y el licitador en el contrato donde no se exija dicha exclusividad”*. Por otro lado defiende la confidencialidad de los recursos adicionales ya que supone una forma de que

los NO terceros sepan los medios y recursos de los que dispone cada licitador, máxime en el sector del transporte sanitario, donde la práctica totalidad de los servicios se presta en el marco de licitaciones públicas, por lo que todos los operadores económicos tienen potencialmente acceso a partes importantes de las ofertas económicas y técnicas de cada uno de los licitadores, siendo la configuración de las ofertas y en particular los vehículos ofertados parte importante de su know-how y de su propia estrategia empresarial y comercial. Por ello, defiende que tal confidencialidad es ajustada a Derecho, a los Pliegos y a la LCSP, sin que se haya causado indefensión alguna. Considera además que esta alegación sobre la confidencialidad supone igualmente impugnación indirecta de los pliegos, lo cual reitera no es posible. Por otro lado, discrepa de la indefensión alegada en cuanto al acceso a solo parte del expediente, pues defiende que el expediente de la licitación es público y está disponible a través de la Plataforma de Contratación electrónica, sin que Fraternidad-Muprespa les haya negado el acceso al mismo ningún acceso al expediente, por lo que no se les ha causado indefensión ninguna. Por ello solicita la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación.

Sexto. En primer lugar, este Tribunal debe examinar con carácter previo a entrar a analizar la controversia que plantea el recurso, la causa de inadmisibilidad por razones de forma opuesta por la adjudicataria. Así, conforme al artículo 50.1 c) de la LCSP:

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”.

En cuanto a lugar de presentación del recurso el artículo 51 de la LCSP, dispone en sus apartados 3 y 4:

“3. El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el



registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.

Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible.

4. El órgano competente para la resolución del recurso hará públicas a través de su página web, mediante resolución de su Presidente, las direcciones de registro en las que debe hacerse la presentación de los escritos para entenderla efectuada ante el propio Tribunal”.

Al respecto en la web de este Tribunal se informa y avisa que desde enero de 2016 los recursos especiales en materia de contratación deben presentarse por vía electrónica, de manera que la presentación en papel determinará la inadmisión del recurso salvo que los interesados justifiquen ante el Tribunal la imposibilidad de acceso a la tramitación electrónica.

En cuanto a la forma, el apartado 1 del artículo 50 exige acompañar al escrito de interposición *“el documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento”.*

Por último, el apartado 2 regula la posibilidad de subsanar de defectos al señalar que *“Para la subsanación de los defectos que puedan afectar al escrito de recurso, se requerirá al interesado a fin de que, en un plazo de tres días hábiles desde el siguiente a su notificación, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, quedando suspendida la tramitación del expediente con los efectos previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. La presentación de documentación subsanada se hará, necesariamente, en el registro del órgano competente para la resolución del recurso”.*



En el caso que nos ocupa el recurrente presentó el día 16 de julio de 2019 el recurso especial mediante burofax y por correo electrónico, indicando en el mismo que no se pudo presentar el recurso en el portal telemático porque la aplicación mostraba un mensaje de error. El burofax se envió desde Correos el 16 de julio y consta que ese mismo día se comunicó por correo electrónico al Tribunal la existencia de dicho recurso, por lo que no resulta necesario acreditar la existencia de problemas en la sede electrónica del Tribunal, al haberse interpuesto en el lugar y forma previsto en el artículo 51.3 de la LCSP.

Posteriormente fue requerido el recurrente por el Tribunal para que subsanara defectos advertidos, entre ellos los del poder de representación, lo cual cumplimentó en el trámite conferido. En consecuencia, el presente recurso se interpuso en tiempo y forma, por lo que procede su admisión.

No obstante, lo que sí resulta extemporáneo son las alegaciones complementarias formuladas por la recurrente, toda vez que fueron presentadas el 12 de agosto de 2019, siendo la fecha de notificación del acuerdo de adjudicación recurrido el 25 de junio, sin que tal presentación efectuada fuera del plazo de 15 días para recurrir está justificada ni amparada legalmente en modo alguno.

Séptimo. La siguiente cuestión a resolver viene referida al acceso a determinados documentos del expediente administrativo. A tal acceso se refiere en particular el artículo 52 de la LCSP que invoca el recurrente. Conforme al mismo:

“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”.

Tal precepto debe ponerse en conexión con el artículo 56.5 de la LCSP, al amparo del cual:

“El órgano competente para la resolución del recurso deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver. Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, sin que, por ello, resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento”.

Igualmente debe traerse a colación el artículo 133 de la LCSP:

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y



a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

El deber de confidencialidad del órgano de contratación, así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.

El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo”.

Este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones al respecto. Así, en la resolución 149/2018 reitera que “*ni el principio de confidencialidad es absoluto, ni tampoco lo es el de publicidad. El principio de confidencialidad es una excepción al principio de acceso al expediente que se configura como una garantía del administrado en el momento de recurrir. Como tal excepción debe hallarse justificada por la necesidad de protección de determinados intereses, correspondiendo a quien ha presentado los documentos cuyo acceso se quiere limitar la carga de declarar su confidencialidad.*”

Este Tribunal ha venido generando una doctrina constante, que se basaba ya en lo dispuesto en el antiguo artículo 140 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y que resulta plenamente aplicable a la luz de la nueva normativa antes expuesta. Así en la resolución 166/2019, de 22 de febrero, señala que:

“En síntesis, dicha doctrina viene a señalar:

- a) El carácter confidencial de la documentación no puede señalarse de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, debiendo venir referida a secretos técnicos o comerciales, como aquella documentación confidencial que comporta una ventaja competitiva, desconocida por terceros y que, representando un valor estratégico para la empresa, afecte a su competencia en el mercado, siendo obligación del licitador que invoca el deber de confidencialidad justificar suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial y al órgano de contratación decidir de forma motivada (Resolución nº 58/2018).*
- b) El derecho de acceso se extiende a lo que constituye el expediente, tal y como éste viene definido en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, no extendiéndose a otros documentos que, aun cuando hubieran sido aportados por los licitadores, no hayan servido de antecedente de la resolución impugnada (Resolución nº 732/2016).*
- c) La confidencialidad solo puede propugnarse de documentos que sean verdaderamente secretos, es decir, que no resulten accesibles o puedan ser consultados por terceros (Resolución nº 393/2016).*
- d) En todo caso, el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso (Resolución nº 741/2018).”*



En el caso que nos ocupa el recurrente discrepa del carácter confidencial de parte de la oferta presentada por la adjudicataria, consistente la flota de ambulancias de la que dispone y de que se les denegara el acceso a tales aspectos, por ser confidencial, por parte del órgano de contratación cuando solicitó examinar el expediente de contratación, alegando que todo ello le ha causado indefensión. Así, FRATERNIDAD-MUPRESA procedió a la publicación exclusivamente de la *“Descripción de los sistemas de conexión”, la “Oferta económica” y el “Proyecto técnico” y no de la “Relación de vehículos adicionales”,* la cual tampoco le facilitó en la vista del expediente, con el fundamento de ser información técnica confidencial. Así, VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A., al presentar su oferta señaló como información confidencial solo esa parte de su oferta técnica, aduciendo en el recurso que *“Los compromisos de afectación de recursos adicionales a los contratos son una parte que debe necesariamente permanecer confidencial frente a terceros licitadores, puesto que supone una forma de que los terceros sepan los medios y recursos de los que dispone cada licitador. En el sector del transporte sanitario, la práctica totalidad de los servicios se presta en el marco de licitaciones públicas, por lo que todos los operadores económicos tienen potencialmente acceso a partes importantes de las ofertas económicas y técnicas de cada uno de los licitadores.”* No obstante, en el informe del recurso, el órgano de contratación sí informa del número de vehículos adicionales ofertados por VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A. Además señala que ha sido a raíz de la interposición del recurso cuando ha sabido que, en el Registro de Empresas y Actividades de Transporte, consta publicado el listado de ambulancias autorizadas a la empresa VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A., del cual se desprende que no todos los datos incluidos en la relación de vehículos adicionales constan publicados en el referido registro, concretamente ni la marca, ni el modelo, ni el tipo de unidad, por ello considera que debe mantenerse la confidencialidad del documento *“Relación de vehículos adicionales”*.

Pues bien, a la vista de la decisión adoptada por el órgano de contratación consideramos que éste actuó dentro de los márgenes establecidos. Efectivamente, la declaración de confidencialidad no alcanza a toda la oferta, sino únicamente a la parte relativa a la oferta técnica, y tal información sobre el número de vehículos adicionales afecta a la competencia de la empresa en el mercado.



No obstante, la cuestión esencial es que el acceso al expediente no es un derecho absoluto, sino que tiene carácter instrumental para permitir al recurrente conocer exactamente las razones por las que el órgano dictó el acto correspondiente y poder combatirlo fundadamente. Y en el caso que nos ocupa la falta de vista de los documentos señalados no han impedido a la recurrente conocer las razones por las que la oferta de VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A. fue la que obtuvo la mayor puntuación y ha podido combatirla, como muestran las alegaciones vertidas en el propio recurso, en el que por cierto no se solicita el acceso a tales documentos del expediente. En consecuencia, consideramos que no se ha vulnerado su derecho a la defensa.

Octavo. En cualquier caso, convenimos también en que los recurrentes han impugnado de manera indirecta los Pliegos, ya que defienden en definitiva la nulidad del criterio de adjudicación del PCAP relativo a los recursos adicionales, por no limitarlos, y consideran que tal falta de limitación infringe el principio de libre concurrencia y competencia, favoreciendo a grandes empresas, sin que tal criterio esté ligado a las necesidades del contrato y siendo además de imposible cumplimiento.

Pues bien, tal y como expuso este Tribunal en la resolución nº 805/2019, de 11 de julio, de los recursos nº 680 y 692//2019:

“los Pliegos son una actuación administrativa dentro del procedimiento de contratación susceptible de impugnación, de manera que, al no haber sido recurridos en tiempo y forma, su impugnación indirecta en el momento actual, por medio del presente recurso, resulta extemporánea, dado que, en efecto, han ganado firmeza en vía administrativa. Así lo viene aclarando reiterada doctrina de este Tribunal, sirva de ejemplo la Resolución nº 855/2018, de 1 octubre y 475/2018, de 11 de mayo, en la que recordando la nº 178/2013, de 14 de mayo se advierte que:

““FD 7º.-(...) Ahora bien, es sabido que los Pliegos de Condiciones Contractuales y de Prescripciones Técnicas constituyen parte esencial del mismo contrato, como expresamente proclaman los arts. 115.3 y 116.1 del TRLCSP al establecer que “sus cláusulas se consideran parte de los contratos” y que, por tanto, los requisitos de



personal exigidos para las ambulancias, ajustados estrictamente a lo dispuesto por el Real Decreto 836/2012 regulador del transporte sanitario, fueron perfectamente conocidos y aceptados por todos los licitadores al publicarse el anuncio del contrato y presentar sus respectivas ofertas sin que fueran impugnados los Pliegos ni se efectuara observación alguna respecto de su contenido, debiéndose recordar, a este respecto, el principio capital de todo el derecho contractual público de que, con arreglo a lo dispuesto por el art. 145.1 del TRLCSP, “la presentación de las proposiciones supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”. Esta aceptación por los licitantes, “sin salvedad o reserva alguna”, del contenido de los Pliegos al presentar sus proposiciones, 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 cuanto 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” (art. 40.2.a), fase en la que el ahora recurrente pudo y debió, en su caso, Octavo. En este sentido, cabe invocar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 (Sección Séptima) en la que se afirma. “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”. Doctrina

plenamente aplicable al supuesto contemplado, como lo ha sido, de hecho, en otras resoluciones de este mismo Tribunal como las recientes 17/2013 y 45/2013 que inadmitieron los recursos interpuestos por su extemporaneidad al no haberse previamente recurrido contra los pliegos o contra los actos previos que constituían realmente el verdadero objeto del recurso, tal como ocurre en el caso presente en el que, si bien se recurre formalmente contra el acto de adjudicación, realmente se está recurriendo extemporáneamente contra los Pliegos contractuales que no fueron en su día objeto de recurso alguno”.

Esto no obstante ser nuestra doctrina general, es lo cierto que admitimos la posibilidad de que en los supuestos de nulidad de pleno derecho pueda argumentarse en un recurso especial supuestas irregularidades de los Pliegos aun cuando éstos no hayan sido objeto de previa y expresa impugnación si bien que, de acuerdo con la jurisprudencia, la concurrencia de las causas que, de acuerdo con el artículo 62.1 de la LRJ–PAC determinan como consecuencia la nulidad ex radice del acto debe ser interpretada restrictivamente (por todas las Resoluciones números 408/2015, de 30 de abril, y 185/2016, de 4 de marzo).

En particular hemos señalado (Resoluciones números 444/2013, de 10 de octubre, y 103/2016, de 4 de marzo) que puede incurrir en la lesión de “derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”, que configura una de las causas de nulidad de pleno derecho a tenor del art. 47.a) de la Ley 39/2015 (anterior 62.1 a) de la LRJ–PAC), por infracción de la igualdad ante la Ley y no discriminación amparada en el artículo 14 de nuestra Constitución, determinados supuestos de restricción a la libre concurrencia obrantes en los pliegos.

En particular, en un supuesto reciente y semejante al que nos ocupa, en la resolución nº 861/2019, correspondiente al recurso 379/2019 VAL 70/2019 señalamos:

“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieran firmeza. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 y otras resoluciones de este Tribunal -178/2013, 17/2013, 45/2013 y 613/2018, entre otras-al señalar que “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”.

El artículo 50 LCSP contempla la posibilidad de impugnar los pliegos, de forma excepcional, al disponer que “Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”.

Pues bien, en el presente caso la cuestión a resolver es precisamente la de decidir si nos encontramos ante un supuesto de nulidad radical que permitiera la anulación de la adjudicación teniendo en cuenta que la oferta presentada por la adjudicataria de cinco millones de euros para solventar o subsanar los defectos que pudieran detectarse tras la revisión de un organismo de control como la OCA, que no deja de ser una prestación accesorio respecto de las principales del contrato, puede considerarse una oferta real y cumplible o, por el contrario, debe entenderse que se trata más bien de una oferta imposible presentada con el único objeto de acaparar los 20 puntos asignados a este criterio de adjudicación e imposibilitar al mismo tiempo la obtención de ningún punto por los restantes licitadores que han ofertado un número de horas muy inferior (10.200, 20.000 y 4.000 euros respectivamente), siendo asimismo también la bolsa ofertada por este concepto diez veces superior a la ofertada por la propia adjudicataria para la prestación principal de mantenimiento.



Y a este respecto creemos que hay pocas dudas en cuanto a la imposibilidad total de que el importe de la bolsa ofertado por la subsanación de las posibles deficiencias detectadas tras la inspección pueda nunca ser realmente empleado ni exigido por la Administración, encontrándonos por tanto ante un evidente fraude de ley con el que, al amparo de una norma o cláusula contractual, se persigue un fin claramente contrario al ordenamiento jurídico que, en el caso de los contratos públicos, es siempre la selección de la oferta económicamente más ventajosa para la Administración (art. 1,1 Ley 9/2017 CSP). Entendemos por ello que, al ser la oferta presentada en este aspecto un acto fraudulento e imposible de cumplir, la aceptación por la Administración de la oferta presentada y la consiguiente adjudicación del contrato, implica un supuesto de nulidad de pleno derecho encuadrable dentro del art. 47,1 c) de la Ley 39/2015 como acto de “contenido imposible”, e incurso en causa de nulidad de Derecho Civil en cuanto servicio imposible que no puede ser objeto de contrato (artículo 1.262 del CC en relación con el artículo 43 de la LCSP), ni por ello aceptada dicha oferta, que debe determinar su anulación con independencia de que el Pliego no haya sido previamente impugnado, pues la imposibilidad de cumplimiento de la oferta debe determinar por sí sola la anulación de la adjudicación efectuada.

Pero es que, además, entendemos también que, al venir determinada la resolución de adjudicación del contrato por la dicción literal de la cláusula controvertida, se debe considerar dicha cláusula nula de pleno derecho al propiciar con su falta de topes máximos de saciedad, que puedan presentarse, como así ha ocurrido en el supuesto analizado, ofertas desmesuradas e imposibles que desvirtúen por completo los fines perseguidos por la contratación pública, en especial el de selección de la oferta económicamente más beneficiosa para la Administración, lo que conlleva la anulación de dicha cláusula y de todo el procedimiento de contratación.”

Sentado lo anterior podemos concluir que en el caso que nos ocupa procede la estimación de este motivo de impugnación, ya que al haber ofertado VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A. 119 vehículos frente al mínimo de 6 exigidos en el PPT efectivamente consideramos que ha tenido lugar el uso torticero, fraudulento y desviado del criterio,



habiendo presentado una oferta abusiva apartada de todo sentido excepto el aprovecharse de la fórmula de aplicación para obtener la puntuación máxima y reducir la que correspondería a los licitadores competidores que han efectuado una oferta congruente con los mínimos exigidos del contrato. Y ese uso del criterio de esa forma, tal y como expusimos en la Resolución citada, 861/2019 y en los casos resueltos en las Resoluciones 224/20111, 120/2013, es fraude de Ley, por lo que procede anular el acto recurrido, al encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho encuadrable dentro del artículo 47.1 c) de la Ley 39/2015 como acto de “contenido imposible”, e incurso en causa de nulidad de Derecho Civil en cuanto servicio imposible que no puede ser objeto de contrato (artículo 1.262 del CC en relación con el artículo 43 de la LCSP). Pero igualmente procede anular también todo el procedimiento, en cuanto que el defecto del texto del criterio, consistente en no estar topado, determina la nulidad de la cláusula en cuanto posibilita como así ha ocurrido el uso incorrecto, abusivo fraudulento del mismo con lesión del criterio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa.

Finalmente queda por resolver la cuestión relativa a la imposibilidad de cumplimiento de la flota ofertada por VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A. Así, la recurrente fundamenta tal imposibilidad en que las ambulancias ofertadas por VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A. no podrían ser ofertadas en la licitación que nos ocupa al constar en el Registro de Empresas y Actividades de Transporte la disposición de 140 y haber comprometido en exclusiva 103 en la prestación de servicios para el SUMMA 112 de la Comunidad de Madrid, sin poder cumplir además el requisito de rotulación del Pliego de Prescripciones Técnicas, ya que el Servicio Madrileño de Salud, además de la exclusividad en el servicio exige también la incorporación de la imagen corporativa.

Pues bien, tal y como aduce VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A., este Tribunal ya se ha pronunciado sobre tal cuestión en el recurso 1/2016, resuelto por la resolución 120/2016. En el mismo, la recurrente, que era VITALIA SERVICIOS SANITARIOS, S.A., manifestaba su disconformidad con la adjudicación del contrato de servicio de transporte sanitario individual y colectivo para el Hospital de FREMAP, sito en Majadahonda, convocado por FREMAP, sobre la base de que la adjudicataria carecía de la solvencia técnica requerida y había incurrido en falsedad en sus declaraciones, ya que había ofertado recursos que tenía comprometidos en exclusividad con el sistema sanitario de la

Comunidad de Madrid SUMMA 112 para el transporte sanitario programado, razón por la cual no podía ofrecerlos a FREMAP, de manera que la adjudicación era también nula por imposibilidad de cumplimiento del compromiso de adscribir los medios relacionados en la oferta de la licitadora adjudicataria. Respecta a esta alegación este Tribunal señaló:

“Igualmente ha de rechazarse que la adjudicación acordada sea nula por la pretendida imposibilidad de cumplir el compromiso de adscribir los medios relacionados en la oferta de la licitadora adjudicataria, pues si bien es cierto que conforme al artículo 151.2 del TRLCSP el órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, no lo es menos que no se cuestiona la titularidad de dichos vehículos por la adjudicataria, sino que se invoca su adscripción exclusiva para la ejecución de otro contrato con el Servicio Madrileño de Salud (SUMMA 112).

La disponibilidad efectiva de los vehículos de titularidad de la adjudicataria relacionados en su oferta no es pues cuestión que afecte a la adjudicación o a la perfección del contrato, máxime cuando en los Anexos VII, “Modelo de compromiso de adscripción de medios” y XV, “Documentación técnica”, del Pliego de Cláusulas Administrativas se reitera que la adscripción de medios materiales “no implica que la dedicación o adscripción sea, de carácter exclusivo, para el contrato que se adjudique en virtud de la presente licitación”, añadiendo que “No obstante y con el fin de garantizar, todo momento, la prestación del servicio, la empresa adjudicataria, deberá disponer de los medios materiales señalados y ponerlos a disposición en el caso en que sean necesarios para poder ejecutar el contrato, debiendo atender cualquier demanda de servicios con los máximos cánones de calidad” y que la oferta del adjudicatario aclaraba que “Las tres UVI Móvil y dos de las Ambulancias Colectivas serán sustituidas por otros cinco vehículos de iguales características que no han podido ser matriculados en fecha, y que serán matriculados en la presente semana. La sustitución de estos vehículos indicados en la anterior relación, se

realizará por los coches del siguiente listado... (sigue el listado con designación del número de chasis)".

La circunstancia de que en el Pliego de Cláusulas Administrativas no se exija que sea exclusiva la utilización de los vehículos relacionados en la oferta, unida a la posibilidad de sustitución que parece aceptar el mismo Pliego en los Anexos ya citados, imponen situar la efectiva disponibilidad de los vehículos necesarios para cumplir la prestación comprometida en el ámbito del contenido del contrato y remitirla a su futura ejecución y cumplimiento, no afectando a la adjudicación.

Aquí, como en el supuesto contemplado en nuestra Resolución 851/2015 cabe decir que, en relación con la adscripción de medios ya utilizados en otro contrato, "Lo único que cabe dilucidar en el presente recurso es si oferta presentada por la empresa finalmente adjudicataria se adecuó o lo señalado en los pliegos rectores de la contratación (...) Y ello sin perjuicio de que, si una vez iniciada la ejecución del contrato, existiera cualquier incumplimiento por parte de la adjudicataria, en particular, el relativo a la adscripción de los medios ofertados, el órgano de contratación pudiera adoptar las medidas correctoras pertinentes entre las cuales se encontraría la resolución del contrato como bien señala el Pliego de Cláusulas Administrativas (...) Por lo demás, las relaciones entre la empresa adjudicataria y la Confederación Hidrográfica del Duero son de su exclusiva incumbencia correspondiendo también a este organismo autónomo adoptar cuantas medidas considere convenientes para el caso de que la Ferrovial no cumpliera con los compromisos adquiridos".

En el caso que nos ocupa los Pliegos no exigen en ningún momento la exclusividad de la adscripción de los vehículos, mientras que el apartado 3 del PPT sí que prevé la posibilidad de sustitución de vehículos, entre las "Características técnicas del servicio".

Por consiguiente, al igual que ocurría en el caso anteriormente expuesto, la efectiva disponibilidad de los vehículos necesarios para cumplir la prestación del servicio y de los medios comprometidos se sitúa en el ámbito del contenido del contrato, y por ello a la fase de ejecución y cumplimiento del mismo, pero en modo alguno afecta a su adjudicación. Y



“Todo ello sin perjuicio de lo que el cumplimiento o incumplimiento del contrato pueda posteriormente exigir o de las consecuencias que los compromisos asumidos por la adjudicataria puedan tener en el ámbito de otras relaciones contractuales de la misma, en particular, en la establecida con el Servicio Madrileño de Salud (SUMMA 112) a la que alude el recurso y en la que se exigía una adscripción exclusiva de vehículos”, como también indicó este Tribunal en la resolución del recurso 1/2016.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D.O.E.R. en representación de AMBULANCIAS LA SAGRA, S.L., D.K.M.B., en representación de AMBULANCIAS VALLADA, S.L.U. y D.M.A.O.A., en representación de AMBULANCIAS HERNARES, S.L., concurriendo en forma de UTE bajo la denominación UTE AMBULANCIAS LA SAGRA, S.L. - AMBULANCIAS VALLADA, S.L.U. - AMBULANCIAS HENARES, S.L., contra la adjudicación de la licitación convocada por FRATERNIDAD-MUPRESA, M.A.T.E.P.S.S. nº 275 para contratar el *“Servicio de transporte sanitario individual y colectivo para los pacientes del centro asistencial de FRATERNIDAD-MUPRESA sito en la provincia de Toledo”*, expediente PIC2019_24684, anulando el acto recurrido y el criterio cuantificable automáticamente relativo al número de vehículos adicionales que figura en la Ficha Particular de la Contratación que es el Anexo 1 del PCAP, lo que determina la anulación de todo el procedimiento de adjudicación.

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 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.