



Recursos nº 674-675 Y 676/2020

Resolución nº 996/2020

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

En Madrid, a 18 de septiembre de 2020

VISTOS los recursos interpuestos por D. A.J.M.C., en representación de la entidad AUTOS MORÁN S.L., la UTE AUTOS MORÁN, SL-DOLORES DARRIBA LAMELA y la UTE AUTOS MORÁN-A.J.M.C. contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Servicio de transporte no sanitario para los pacientes de Ibermutua, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274, de la provincia de Lugo”*, wexpte. CG-2020/2751/001, en relación con los lotes 11 (recurso 674/2020), 2, 3, 4, 6, 7, 9 (recurso 675/2020) y 5 (recurso 676/2020), convocado por IBERMUTUA Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. IBERMUTUA Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274 (en lo sucesivo, IBERMUTUA) procedió a convocar procedimiento de licitación del contrato de *“servicio de transporte no sanitario para los pacientes de Ibermutua, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274, de la provincia de Lugo”*, mediante anuncio publicado en la plataforma de contratación de 26 de mayo de 2020. El contrato se encuentra dividido en 13 lotes y tiene un valor estimado de 263.620 euros (sujeto a regulación armonizada).

Segundo. En sendas sesiones, celebradas el 12 de junio de 2020 (a las 13 y a las 15 horas) se procedió a la apertura de la documentación administrativa y a la apertura del sobre con los criterios evaluables automáticamente.

Previa evaluación de las ofertas, mediante acuerdos de 25 de junio de 2020 se procede a la adjudicación de la totalidad de los lotes que son objeto de los recursos (2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 11) a la empresa VISUALTHINK LABS, S.L. (en lo sucesivo, la adjudicataria).



Tercero. Disconformes con estas resoluciones, los recurrentes interpusieron recursos contra los lotes indicados, con fecha 16 de julio de 2020 los tres, fundamentando la impugnación en argumentos sustancialmente idénticos.

En síntesis, sostienen que la adjudicataria carece de aptitud para contratar, pues no cuenta con las habilitaciones necesarias para la realización de la actividad, dado que, según le consta a los recurrentes, la misma únicamente cuenta con un vehículo inscrito en el Registro telemático de Empresas y Actividades de Transporte del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana que no puede, además, operar en la Comunidad Autónoma de Galicia.

Indica igualmente que las ofertas presentadas en los distintos lotes por la adjudicataria no cumplen con los requisitos exigidos por el PCAP y el PPT pues carece de los medios necesarios para atender a la totalidad de los servicios a los que ofertó, sin que la posibilidad de recurrir a medios externos subsane que carece de los medios exigidos particularmente en el PPT para el cumplimiento de los fines del contrato. A lo anterior añade que ni siquiera recurriendo a la subcontratación con los medios existentes se cumplirían las exigencias del contrato.

Por último, mediante otrosí, solicita la práctica de determinada prueba documental que se relaciona en los escritos.

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, se procedió a evacuar traslado del mismo.

Así, se han formulado alegaciones en el recurso 674/2020 por parte de D. Jesús Fernando Vigo Mercador, en su condición de interesado en el procedimiento, adhiriéndose en términos generales a las alegaciones vertidas en el escrito de interposición del recurso especial y solicitando la anulación y consecuente retroacción del procedimiento.

La adjudicataria VISUALTHINK LABS, SL, ha presentado igualmente escrito de alegaciones en los tres recursos, si bien las correspondientes al recurso 674/2020 lo fueron de forma extemporánea. En primer lugar, alega la existencia de una serie de causas de inadmisión. En cuanto al fondo, la misma sostiene la validez de la licencia correspondiente y, por otro lado, se adhiere a lo manifestado por el órgano de contratación, indicando que las recurrentes parten de una interpretación reduccionista del objeto del contrato y de los fines



de los pliegos, considerando que se trata de un objeto más amplio no limitado exclusivamente a la actividad de transporte.

Quinto. Interpuestos los recursos, la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, dictó resoluciones de fecha 31 de julio de 2020, correspondientes a los tres recursos, acordando mantener la suspensión de la adjudicación de los lotes objeto de los mismos, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 47.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación, interpuestos contra los actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas vinculados a la Administración General del Estado, resultando que las Mutuas de la Seguridad Social entrarían en este concepto al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.3.c) de la disposición legal citada.

Segundo. El artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (BOE de 25 de septiembre), establece en su apartado 1 que : *“Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”* .

De acuerdo con ello, el Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso número 674/2020, 675/2020 y 676/2020, al guardar entre sí identidad sustancial e



íntima conexión por referirse a la misma licitación (diferentes lotes) y fundarse sus pretensiones en similares alegaciones.

Tercero. En tercer lugar, debemos examinar la legitimación de las recurrentes en relación con los lotes cuya adjudicación se impugna debemos examinar dos cuestiones, ambas esgrimidas en los escritos de alegaciones de la adjudicataria formulados dentro de plazo sobre la legitimación.

En primer lugar, sobre la legitimación individual de cada una de las empresas que suscribieron un compromiso de constitución de una UTE para recurrir el acuerdo de adjudicación se ha pronunciado este Tribunal (por todas, la resolución 114/2017), aceptando dicha actuación cuando se realiza sin oposición de los restantes integrantes. En el presenta caso no consta oposición expresa de ninguno de los restantes integrantes de las UTE que formulan los recursos, por lo que, sin perjuicio de lo que a continuación se resolverá, procede reconocer legitimación desde este punto de vista a las recurrentes.

No obstante, a distinta conclusión debemos llegar en relación con la legitimación de los licitadores clasificados en tercer lugar. Sobre la legitimación de los licitadores para impugnar los acuerdos de adjudicación, este Tribunal viene sosteniendo la doctrina de que solo estará legitimado el licitador cuyos derechos o intereses legítimos puedan verse directamente favorecidos por la estimación del recurso. Señala la Resolución nº 1082/2019: *"Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal conforme la cual solo es admisible el recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación cuando la recurrente tiene un interés legítimo que pudiera ser afectado por la decisión objeto del recurso y, en concreto, por la anulación del acuerdo de adjudicación.*

Así, este Tribunal tiene dicho en la resolución del recurso 31/2010 lo siguiente: "Al objeto de examinar la legitimación de la empresa recurrente conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005 según la cual "tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación, por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses; si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación (...) ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia (...) es decir, la condición de interesado



no es equiparable a la genérica de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado.

Por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición".

(...)

Como tiene declarado con reiteración este Tribunal, la falta de un beneficio en la recurrente de estimarse sus pretensiones debe conducir a afirmar su falta de legitimación. En efecto, como se ha señalado en la Resolución de este Tribunal 881/2015, de 25 de septiembre: "es doctrina constante y consolidada que solo cabe predicar legitimación para la impugnación del acuerdo de adjudicación a aquellos licitadores que pudieran obtener un beneficio concreto en caso de una eventual estimación del recurso. De este modo se ha negado la existencia de legitimación para recurrir al licitador excluido para recurrir contra el acuerdo de adjudicación (resolución nº 778/2014), salvo que solicite la nulidad del procedimiento y exista una expectativa fundada de que el Órgano de Contratación lo licitará nuevamente (resolución 357/2014). También se ha negado la legitimación al clasificado en tercer o posteriores lugares (resolución 740/2015), salvo que recurra igualmente la admisión a licitación de todos los que se encuentran en las posiciones anteriores a la suya propia (resolución del TACP Madrid 3/2014)".

En idéntico sentido debe citarse la más reciente Resolución 730/2018, que analiza la legitimación para recurrir el acuerdo de adjudicación por el tercer clasificado cuando solo impugna la oferta del adjudicatario-y al respecto señala: "[...] En idéntico sentido, se ha venido pronunciando este Tribunal, pudiendo citar, por todas, nuestra resolución 4/2017 de 13 de enero, recurso 1061/2016, que sobre esta cuestión señala que "En puridad, la ley reconoce legitimación para promover este recurso a aquellos licitadores que en caso de ser estimado el recurso pudiera verse estimadas por lo que en caso de estimarse el recurso podrían verse afectados sus derechos e intereses legítimos." Lo cierto es que dicha doctrina



de este Tribunal he resultado incontrovertida, tal y como se señala por todas en la Resolución no 1155/2015 de 18 de diciembre de 2015.

Este precepto ha sido tratado por este Tribunal en multitud de ocasiones. Así, por ejemplo, en la Resolución nº 907/2015, de 5 de octubre y en muchas otras anteriormente, hemos fijado una doctrina constante que es congruente con los pronunciamientos del Tribunal Supremo en esta materia. En efecto, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su sentencia de 20 mayo de 2008 expone lo siguiente: "Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. (RCL 1978, 2836) y art. 19.1.a) Ley 29/98 (RCL 1998, 1741)] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 2962004). Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997)."



Pues bien, como ya hemos dicho en muchas ocasiones, para determinar si en un asunto concreto concurre el requisito de la legitimación en el reclamante ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto de interés legítimo con criterios amplios, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad.

En nuestra Resolución 290/2011 indicamos que el Tribunal Supremo en sus sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, expone que el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.

Por lo tanto, para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2340) y de 11 de febrero de 2003 (RJ 2003, 3267) , entre otras).

Teniendo en cuenta esta doctrina, parece claro que para determinar si el interés que muestra la entidad recurrente excede del mero interés por la legalidad, es preciso analizar si efectivamente concurre alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta y que correspondería al recurrente, en caso de prosperar su pretensión. Recordemos que el recurrente ha quedado clasificado en tercera posición en el procedimiento de licitación cuya adjudicación se recurre en este recurso (Acta de la Mesa de Contratación de 4 de junio de 2018 que obra en el expediente) y que las críticas jurídicas que esgrime contra la resolución recurrida se centran en la presunta concurrencia de circunstancias en la oferta del adjudicatario que determinarían que incurriera en una oferta con valores anormales o desproporcionados. Una eventual estimación de este recurso no le convertiría en adjudicatario del contrato, sino que tal condición pasaría a investir al segundo clasificado.

Este efecto viene expresamente establecido por la ley e implica que al recurrente no se le otorgue una ventaja directa e inmediata con el éxito de su pretensión impugnatoria ante este Tribunal. Tal circunstancia sólo se podría haber producido si el recurrente hubiese invocado también la existencia de causas que justificasen la exclusión del segundo licitador clasificado, cosa que no ha hecho en ningún momento". Y es que, al igual que en el supuesto analizado en esta Resolución, no cabe duda que DIAVIDA SRL ningún beneficio puede obtener en la esfera de sus derechos e intereses legítimos, de la menor valoración que pretende de la oferta de la adjudicataria, pues tras ella está clasificada, con mejor puntuación que la recurrente, la oferta de otra licitadora respecto de la que nada se dice en el recurso, de modo que la eventual estimación del recurso dejaría igualmente a la recurrente fuera de la condición de empresa adjudicataria, sin modificar en modo alguno su situación jurídica. Debe, por tanto, inadmitirse el recurso por falta de legitimación de la recurrente, lo que determina que sea innecesario examinar el fondo de la cuestión planteada."

En el caso que nos ocupa, los escritos de recurso se limitan a solicitar la anulación de la adjudicación pero sin cuestionar las restantes actuaciones, lo que permite suponer que lo que se pretende es que por el órgano de contratación se proceda a la adjudicación del contrato al segundo clasificado.

Pues bien, a partir de la doctrina arriba expuesta, debemos proceder a inadmitir el recurso interpuesto por AUTOS MORÁN, SL (recurso 675/2020) en lo que se refiere a la impugnación de los lotes 2, 3 y 9, en los cuales quedó en tercer lugar, admitiendo tanto la parte restante de este recurso como los otros dos, en los cuales las recurrentes sí quedaron clasificadas en segundo lugar, lo que, a priori, supondría la adjudicación del contrato a su favor (si por el órgano de contratación se verificara el cumplimiento de los requisitos) para el que caso de que finalmente se anulara la adjudicación.

Cuarto. El acto impugnado es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, apartados 1 a) y 2 c) LCSP.

Quinto. Analizados los requisitos de naturaleza formal, procedemos a examinar el fondo del asunto. Los argumentos esgrimidos en los escritos de recurso ya se han reproducido en los antecedentes de hecho y se dirigen conjuntamente a obtener la declaración de la falta de habilitación por parte de la adjudicataria, así como la invalidez de la oferta presentada.



Por su parte, el órgano de contratación defiende la legalidad de las adjudicaciones con los siguientes fundamentos:

“En primer lugar y, con fundamento el artículo 91 de la Ley 16/1987, manifiesta la falta de habilitación de los medios propuestos en la presunción errónea de que el único vehículo adscrito al contrato es el identificado con la matrícula 0722 JFN, el cual no se encuentra relacionado entre los nueve (9) vehículos adscritos a la ejecución del contrato, circunstancia de la que podría ser conocedora la recurrente de haber requerido el acceso al expediente, tal y como se indicó en el considerando anterior.

Igualmente, la recurrente confunde solvencia y adscripción de medios haciendo una desacertada aseveración al considerar que la empresa adjudicataria incurre en el supuesto del art. 39.2.a) toda vez que la presunta falta de habilitación nunca lo sería en este supuesto de la empresa, sino de los vehículos propuestos, los cuales, insistimos, nada tienen que ver con aquel que la recurrente presume que será el adscrito a la ejecución material del contrato, tal y como puede verificarse en el extracto del documento que se acompaña a este escrito y que de forma íntegra puede apreciarse en el expediente.

En segundo lugar, y en lo relativo al número de vehículos, pese a manifestar en su escrito pleno conocimiento acerca de la posibilidad de subcontratar los medios (vehículos y conductores) adscritos a la ejecución material, insiste la recurrente en que la adjudicataria sólo dispone de un único vehículo, haciendo una afirmación gratuita sobre la ilegalidad de cualquier otra opción que no sea la disponibilidad de los medios en propiedad o la constitución de UTEs.”

Por último, la entidad adjudicataria sostiene, por un lado, la validez de la licencia correspondiente y, por otro lado, que las recurrentes parten de una interpretación reduccionista del objeto del contrato y de los fines de los pliegos, considerando que se trata de un objeto más amplio no limitado exclusivamente a la actividad de transporte.

En primer lugar, y como base para exponer algunos criterios orientadores sobre cómo resolver la reclamación que nos ocupa, este Tribunal ya se ha pronunciado sobre determinadas cuestiones en un contrato similar al que aquí nos ocupa. Así, dispone la Resolución 838/2019, de 18 de julio:

“QUINTO

En lo que respecta al fondo del asunto, la cuestión jurídica controvertida se refiere al cumplimiento por el adjudicatario, así como por la empresa clasificada en segundo lugar, de los requisitos exigidos en los apartados 6.2 y apartado 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, (PPT), que se refieren a los requisitos técnicos y administrativos que han de reunir los vehículos con los que se prestará el servicio de transporte, en relación con el apartado K y la cláusula 6.2 del Pliego de Condiciones Particulares que regulan la posibilidad de subcontratar hasta el 90 % del total del contrato.

La recurrente razona que el Lote 6, cuya adjudicación impugna, se refiere al transporte no sanitario en la Provincia de Burgos , por lo que es preciso, conforme con el PPT, que los vehículos por medio de los cuales se preste el servicio adjudicado cuenten con licencias habilitantes que se corresponderán con la zona recogida en el ámbito geográfico de ejecución del objeto de la licitación, es decir, con Burgos . En este sentido, la recurrente acreditó disponer de una flota de 12 vehículos, identificados con su respectiva matrícula y modelo, contando todos ellos con las autorizaciones habilitantes en Burgos ; sin embargo, ni la adjudicataria, ni la empresa clasificada en segundo lugar, una vez revisada la información disponible en la página web del Registro de Empresas y Actividades de Transporte , han podido acreditar disponer de vehículos de transporte con las autorizaciones habilitantes en Burgos . Añade en su razonamiento que la posibilidad contemplada en el PCAP de subcontratar el 90 % del total del contrato no puede dispensar de la disponibilidad de ningún vehículo que cumpla las citadas características. En consecuencia, concluye que tanto la adjudicataria como la empresa clasificada en segundo lugar incumplen los pliegos con las ofertas presentadas. En este sentido, aporta el recurrente dos capturas de la página web del citado Registro con las que afirma que: la adjudicataria no ostenta ningún título habilitante en vigor para ejercer la actividad de transporte , no solo en el ámbito del contrato, sino en ningún ámbito, siendo de hecho su objeto social la intermediación en servicios de movilidad terrestre, lo que la inhabilita para realizar cualquier actividad de transporte por sus propios medios; por su parte el licitador clasificado en segundo lugar, VISUAL THINK LABS, S.L., únicamente ostenta un título habilitante respecto a un vehículo con conductor en el ámbito de Gijón.



Por último, el recurso alude al incumplimiento por ambas empresas de los requisitos legales necesarios para la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, que identifica con el art. 10 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero y que exige que las empresas arrendadoras han de disponer en todo momento, bien en propiedad, leasing o arrendamiento, de al menos 10 vehículos dedicados a la actividad y que reúnan ciertas condiciones. Al no acreditar esta disponibilidad las dos empresas citadas, entiende el recurrente que carecen de la habilitación empresarial necesaria para prestar la actividad objeto del contrato, incumpliendo lo dispuesto en la cláusula 11 del propio Pliego de Condiciones Particulares e incurriendo la adjudicación en una causa de nulidad de pleno derecho conforme al artículo 39.1. a) de la LCSP. Por esta misma razón considera que no puede tampoco subcontratar hasta el 90 % del importe del contrato, pues les falta el título habilitante en la Provincia de Burgos.

Naturalmente, considera que estos requisitos son insubsanables, no siendo posible su obtención después de la adjudicación, una vez expirado el plazo de presentación de las ofertas, citando a tal efecto diversas Resoluciones de este Tribunal.

SEXTO

Para resolver la controversia, procede partir de lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, (en adelante PPT), y en el Pliego de Condiciones Particulares, (en adelante PCP), pues contienen las reglas de la ejecución del contrato y de la licitación, que vinculan a todos los licitadores y que no han sido cuestionadas o impugnadas por el recurrente.

El apartado 6.2 del PPT, bajo la rúbrica, “Características y disponibilidad de los vehículos”, se refiere como una de las condiciones necesarias, que “La empresa adjudicataria deberá poner a disposición los medios precisos para cumplir el presente contrato tanto en vehículos de transporte sanitario como no sanitario, sobre los que ostenten legítimamente, el derecho de uso que asegure la plena disponibilidad de los mismos”. Una puntualización cabe hacer sobre el tenor literal de esta cláusula, y es que se refiere a que el adjudicatario ha de disponer de un derecho de uso que asegure la disponibilidad de los vehículos con los que ejecutar el servicio; es decir, no se exige ser propietario o titular de los propios vehículos, ni tampoco disponer por el propio adjudicatario de las correspondientes licencias habilitantes conforme a la normativa sectorial que sea de aplicación, siendo la expresión “ derecho de uso ” de una



gran amplitud, de forma que permite acoger acuerdos obligacionales con otras empresas titulares de tales vehículos y de las correspondientes licencias habilitantes, así como la propia subcontratación.

Por su parte, el PCP, tal como indica el recurrente, permite en el apartado K del cuadro de características y en la cláusula 32, "la subcontratación en un máximo de un 90% del total del contrato" , (apartado K), o " concertar con terceros la ejecución del contrato por importe equivalente hasta el 90 por cien del valor estimado del contrato, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (...) "

La lectura de ambas cláusulas permite concluir que se puede subcontratar cualquiera de las prestaciones del contrato, siempre que en su conjunto no supere el 90 % de su valor estimado. Este aspecto es relevante, pues como el informe del órgano de contratación pone de relieve, de conformidad con los Pliegos, el servicio contratado no solo consiste en la prestación del transporte sanitario y no sanitario que cubra las necesidades de transporte de los pacientes de la Mutua, sino también en la prestación del servicio de gestión de las solicitudes de transporte que reciba la Mutua, lo que implica según el apartado 3 del PPT:

"- Recepcionar las solicitudes que realice Mutua Universal tanto las programadas como las no programadas.

- Organizar y planificar los medios personales y técnicos adecuados a las solicitudes, optimizando recorridos y minimizando los tiempos de espera de los pacientes.

- Proporcionar a Mutua Universal la planificación realizada, cuando se solicite.

- Comunicar con los pacientes para indicar lugar, día, hora de recogida, etc.

- Control de los traslados realizados.

- Gestión de las incidencias que se puedan producir en los traslados. Además de comunicación a MU respecto a las diferentes situaciones que se puedan producir.

- Organización de la puesta a disposición de vehículos de sustitución/personal de sustitución en caso necesario.



- *Comunicación a mutua de las anulaciones o modificaciones que se puedan producir.*
- *Gestión de la facturación.*
- *Reportings periódicos de información útil para Mutua Universal".*

En consecuencia, los Pliegos de esta licitación han articulado el objeto del contrato como un servicio mixto que conjuga el transporte sanitario y no sanitario y la organización de la gestión de las solicitudes del transporte, que también se externaliza por la Mutua; este diseño tiene su reflejo en los criterios de valoración en los que, por ejemplo, se valoran con un máximo de 10 puntos sobre 100 el Plan de coordinación y organización del servicio, o con un máximo de 9 puntos los requerimientos técnicos del servicio cuyos aspectos se proyectan a la gestión del servicio: seguimiento, reclamaciones, incidencias. Además, los Pliegos han configurado la ejecución del contrato de forma que hasta un 90 % de su valor estimado pueda ser subcontratado, lo que implica, según el órgano de contratación, dado el carácter mixto de los servicios a prestar, que la totalidad de las prestaciones que consisten en el transporte puedan ser subcontratadas; es más, se han configurado, de esta manera, el objeto del contrato y su ejecución de una forma deliberada para que pueda darse esta circunstancia, ampliando así la concurrencia de posibles licitadores, o dando entrada a empresas como la adjudicataria, que se reconoce como un agente intermediario del transporte y no como una empresa transportista.

Configurado así el objeto del contrato por los Pliegos, la ausencia de impugnación por los licitadores de los propios Pliegos los obliga a aceptarlos, sin que puedan pretender ahora, a la vista del resultado desfavorable de la valoración, una anulación de la adjudicación que es conforme a las reglas de la licitación. Es decir, si el recurrente considera que no cabe licitar el servicio de transporte objeto del contrato conjuntamente con su gestión, o si considera que no cabe subcontratar la totalidad de la prestación referida al transporte, el medio idóneo hubiera sido impugnar los Pliegos invocando el vicio de legalidad que considerase que concurre.

Expuesto lo anterior, cabe añadir en cuanto a la disponibilidad de los vehículos para el transporte sanitario y no sanitario por los licitadores, que los Pliegos la regulan como una obligación de ejecución y no como un requisito de solvencia ni tampoco como un



compromiso de adscripción de medios a verificar antes de la formalización del contrato. En efecto, respecto de la solvencia técnica o profesional, el PCP no exige clasificación, siendo la cláusula 13 la que, de conformidad con los arts.74 y 90.1 de la LCSP, exige para su acreditación el “haber realizado servicios o trabajos de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo en los últimos 3 años”, señalando a tal efecto el importe anual, sin incluir los impuestos, que el licitador deberá acreditar como ejecutado, en el año de mayor ejecución del periodo antes indicado, en servicios de igual o similar naturaleza que los del contrato. También se exige una declaración responsable indicando, en su caso, el porcentaje global de subcontratación propuesto para la prestación del contrato. Además de lo anterior, o al margen de la subcontratación, el PCP permite también la integración de la solvencia con medios externos o de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas.

En consecuencia, la empresa adjudicataria no requiere ser titular, ni siquiera acreditar la disponibilidad de los vehículos para ser declarada solvente técnicamente y por tanto poder concurrir con una oferta a la licitación.

Por otra parte, el art. 76.2 de la LCSP permite que “los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario”. Como señala el informe del Órgano de Contratación, en este caso, tampoco los Pliegos han exigido este compromiso de adscripción de medios.

Por tanto, las obligaciones sobre la disponibilidad de los vehículos exigidos y sus correspondientes habilitaciones o licencias, (sobre las que hay que puntualizar que se exigen para cada vehículo o vinculadas con cada vehículo que se pretenda dedicar a la actividad de arrendamiento de vehículos, de conformidad con el art. 1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero (RCL 2008, 164) , por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28



de septiembre), son exigibles en fase de ejecución del contrato, una vez formalizado, y en este sentido su incumplimiento se articula como causa de resolución del contrato válidamente celebrado. Así, dice el art.35 del PCP: “ Serán causas de resolución, además de las ya indicadas en este Pliego, las siguientes: ...” y precisamente en la cláusula 32 del PCP que regula la subcontratación y la permite en un 90 % del valor estimado del contrato, se indica que “la infracción de las condiciones indicadas en los párrafos anteriores para proceder a la subcontratación, así como la falta de acreditación de la aptitud del subcontratista, podrá dar lugar, en todo caso, a la resolución del contrato”.

Conforme a lo expuesto, ha de concluirse, en cuanto a la disponibilidad de los vehículos con las licencias necesarias, que el PCP la exige tras la formalización del contrato, una vez perfeccionado, es decir, en la fase de ejecución, por lo que la empresa adjudicataria podrá acreditar dicha disponibilidad bien a través de la subcontratación permitida en el PCP o bien por otros medios válidos en derecho.”

Como veremos, el contrato objeto de los recursos presenta una naturaleza muy similar, sirviendo los principios que se extraen de esta resolución los que nos permitirán resolver aquéllos.

En primer lugar, debemos atender a la supuesta falta de habilitación profesional por parte de la entidad adjudicataria.

En defensa de sus intereses, las recurrentes sostienen que, de conformidad con el artículo 65.2 LCSP, era exigible a la entidad adjudicataria la correspondiente habilitación profesional. No obstante, como bien se indica tanto por el órgano de contratación como por la entidad adjudicataria, las mismas fundamentan su recurso en la presunción de que la adjudicataria solo posee un vehículo cuya autorización no habilita para su circulación por Galicia (circunstancia discutida por esta entidad).

Si bien el presupuesto del que parte el escrito de recurso, que difiere completamente de la oferta presentada por la adjudicataria, podría servir para desestimar esta alegación, procederemos no obstante a entrar a resolver sobre las razones que necesariamente han de conducir a su desestimación.



En el caso que nos ocupa, es el apartado 18.4 del cuadro de características del PCAP el que hace referencia que:

“Habilitación empresarial o profesional: Sí. En este caso deberá de disponer de la habilitación en la fecha final de presentación de ofertas.

Las empresas licitadoras, así como el personal que fuere a ejecutar el contrato deberán acreditar estar en posesión de aquellos títulos habilitantes necesarios para la actividad de transporte que corresponda.”

No obstante, tal disposición no concreta ni el tipo de habilitación ni el momento en que la misma debe acreditarse, por lo que debemos acudir a otras disposiciones de los pliegos a fin de concretar dicha circunstancia.

Para ello, debemos determinar cuál es el objeto del contrato. Al igual que ocurre en la resolución arriba transcrita, el objeto del contrato no queda limitado al transporte de las personas, sino que, como se indica en el apartado primero del PPT, el mismo comprende:

“(…) la contratación del servicio de gestión y prestación de transporte público no sanitario por carretera en medios ordinarios (vehículos auto-taxi, automóviles de turismo, transporte discrecional, vehículos con conductor o similares) con destino a los trabajadores de las empresas asociadas de IBERMUTUA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274, así como a los trabajadores por cuenta propia adheridos a la misma, en la provincia de Lugo”

Es decir, que el contrato no queda simplemente limitado a la mera prestación del servicio de transporte, sino que implica, además, el establecer un sistema que permita la adecuada coordinación y gestión del sistema con los interesados y con el órgano de contratación.

Por su parte, si se acude al PPT, vemos que, al especificar las características de las prestaciones a ejecutar, que las habilitaciones exigidas se refieren a los medios a adscribir al contrato. Así, respecto de los medios personales se dispone en el apartado 5.1 que:

El personal que preste el servicio deberá disponer de la habilitación legal y profesional necesaria (carnet de conducir en vigor). IBERMUTUA se reserva el derecho, tanto durante

el proceso de valoración de las ofertas, como durante la ejecución del contrato, de comprobar, por cualquier medio, que los profesionales cuentan con las acreditaciones exigidas, debidamente vigentes y con la formación y experiencia que requiera cada función.

Por su parte, el artículo 5.2 señala en cuanto a los medios materiales que:

“Los vehículos se entenderán plenamente disponibles a los efectos de esta contratación, cuando teniendo la empresa el pleno derecho de uso, en virtud de cualquier título aceptado en derecho, cuenten con el permiso de circulación, tarjeta de transporte, y las certificaciones técnicas expedidas por la administración competente, obligándose el adjudicatario a mantenerlas en vigor durante toda la duración del contrato.”

Es decir, del objeto del contrato y del contenido de los pliegos se deduce claramente que no se exige una cierta habilitación del contratista como elemento de capacidad o solvencia previo a la ejecución del contrato, sino que tales habilitaciones se exigen en relación con los medios a adscribir a los mismos.

Esta posición se ve refrendada por lo dispuesto en el apartado 11.1.2 cuando establece como obligación contractual esencial:

“11.1.2.- Adscribir a la ejecución del contrato los medios indicados, en su caso, en el cuadro de la declaración responsable que figura en el ANEXO II-2 “Compromiso de adscripción de medios”, así como aquellos medios humanos y/o materiales cuya posesión y/o disponibilidad, en su caso, se haya/n acreditado en el procedimiento de adjudicación a efectos de cumplir los requisitos de solvencia técnica o profesional.”

Por su parte, el apartado 12.2 del cuadro de características introduce como penalidad:

“2.- Incumplimiento de los compromisos de adscripción de medios dará una penalización del 5% sobre el importe de las facturas correspondientes al mes de imposición.”

Estos preceptos refuerzan la interpretación que venimos sosteniendo de que la aportación de estos medios se configura como una obligación contractual y no un requisito de capacidad o solvencia, en la medida en que vienen a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 86.2 LCSP:



“2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.

En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior.”

En virtud de todo lo expuesto, debemos alcanzar conclusiones idénticas a las recogidas en la resolución antes citada, pues por la configuración del objeto nos encontramos con un contrato en el cual se permite acceder a empresarios no dedicados exclusivamente al transporte sino a cualesquiera otros que pueden actuar como una suerte de intermediarios y a los que les corresponde la ejecución de una serie de prestaciones que no solo comprenden el transporte, sino también actuaciones de coordinación y gestión toda la actividad.

A ello se añade, como hemos visto, que la disponibilidad y habilitación de los correspondientes medios se regulan como una obligación de ejecución y no como un requisito de solvencia ni tampoco como un compromiso de adscripción de medios a verificar antes de la formalización del contrato, pues el PCAP, en aplicación del artículo 86.2 LCSP lo viene a configurar como una obligación esencial, estableciendo penalidades para el caso de su incumplimiento.

Consecuencia de todo lo anterior, procede rechazar las alegaciones de la recurrente sobre la falta de habilitación profesional de la entidad adjudicataria, no solo porque, como hemos visto, no se exige tal como un requisito de solvencia técnica, sino que además tal alegación la fundamenta en datos no contrastados con el contenido del expediente y, en particular, con el anexo II.2 aportado por la adjudicataria, que relaciona los medios personales y materiales a adscribir y cuyo respeto a la normativa vigente (en este caso de transportes) se erige como condición esencial de la ejecución del contrato.

Sexto. A continuación, los escritos de interposición articulan una serie de alegaciones por las que, a juicio de las recurrentes, la oferta presentada por la entidad adjudicataria carece de validez, pues considera que teniendo un solo vehículo no puede atender a la totalidad de los compromisos a los que presenta oferta, ni siquiera acudiendo a la subcontratación, siendo además tal comportamiento contrario a la libre competencia.

Estos argumentos tampoco pueden tener una acogida favorable desde el momento en que las recurrentes, sin haber accedido al expediente, parten de un presupuesto erróneo sobre los medios de la adjudicataria, debidamente detallados en el anexo II.2 y que sí atenderían a las ofertas presentadas.

En este sentido, como indica el órgano de contratación, el PPT no limita la licitación a aquellos que ostenten la condición de propietarios de vehículos, sino que, de conformidad con su cláusula 5.2.1:

“Los vehículos se entenderán plenamente disponibles a los efectos de esta contratación, cuando teniendo la empresa el pleno derecho de uso, en virtud de cualquier título aceptado en derecho, cuenten con el permiso de circulación, tarjeta de transporte, y las certificaciones técnicas expedidas por la administración competente, obligándose el adjudicatario a mantenerlas en vigor durante toda la duración del contrato.”

Asimismo, tampoco se pueden admitir las alegaciones sobre la subcontratación, pues como hemos analizado en el fundamento anterior, se trata de un contrato mixto en el que no solo se comprenden los traslados, sino que además comprende, de conformidad con la cláusula 3.3.1 PPT:

“3.3.1.- Gestión de las solicitudes y servicios:

- Recepción de las solicitudes que realice IBERMUTUA, tanto las programadas como las no programadas.*
- Organizar y planificar los medios personales y técnicos adecuados a las solicitudes, optimizando recorridos y minimizando los tiempos de espera de los pacientes.*
- A solicitud de IBERMUTUA, proporcionará la planificación realizada.*



- *Comunicará a los pacientes lugar, día, hora de recogida, etc.*
- *Control de traslados realizados.*
- *Gestión de incidencias que se puedan producir en los traslados. Además de comunicación a IBERMUTUA respecto a las diferentes situaciones que se puedan producir.*
- *Organizar la puesta en disposición de vehículos/personal de sustitución, en caso de que fuese necesario.*
- *Comunicación a IBERMUTUA de las anulaciones o modificaciones que se puedan producir.*
- *Gestión de la facturación.*
- *Reporte periódico de información útil para IBERMUTUA."*

A ellos se añade la necesidad de establecer las figuras de coordinación enumeradas en la cláusula 4.1 PPT y que la adjudicataria relaciona en el anexo II.2.

Por último, y consecuencia de lo anteriormente expuesto, el apartado 13 del cuadro de características permite subcontratar hasta el 90 % del contrato, pero sin exigir la determinación de las prestaciones que serán objeto de la misma, lo que permite suponer que las mismas podrán extenderse a la totalidad del servicio de transporte si así se estima conveniente.

En este sentido, las recurrentes, fuera de reiterar la supuesta existencia de un solo vehículo, no acreditan que la parte correspondiente al transporte exceda de dicho porcentaje y que, por lo tanto, quedara excluido de la subcontratación.

Asimismo, si no se estaba de acuerdo con las condiciones de la subcontratación, debió procederse a la impugnación de los pliegos en el momento oportuno, no pudiendo discutirse tal circunstancia en la fase de adjudicación.

En definitiva, tampoco pueden aceptarse estas alegaciones formuladas por las recurrentes y, en consecuencia, procede desestimar íntegramente los recursos interpuestos.



Séptimo. La recurrente ha solicitado la práctica de una prueba consistente en que el órgano de contratación se aporten los siguientes documentos:

- Los Anexos II.2 de cada Lote adjudicado a Visual Think Labs
- Los datos identificativos de todos los empresarios colaboradores incluidos en dichos Anexos con justificación de las autorizaciones de transporte (y las Licencias Municipales en el caso de tratarse de taxistas) y los permisos de circulación que acrediten las características y edades de los vehículos indicados en las relaciones de medios que tuvo que presentar la empresa en sus Plicas.
- La justificación de los vehículos de que disponía la adjudicataria en el momento de presentarse al concurso con aportación de los permisos de circulación, autorización de transporte y, en su caso, Licencia Municipal.
- Las instalaciones fijas que se indicó en su oferta como bases para garantizar la adecuada prestación del servicio en los diferentes lotes en los que ha resultado adjudicatario.
- El personal propio que dedicará a la atención de estos contratos.

Si bien el órgano de contratación no contesta directamente a la solicitud de prueba en su informe, si se pronuncia sobre ella tangencialmente al señalar que:

“(...) es de interés de IBERMUTUA hacer constar que en ningún momento ha recibido requerimiento alguno por parte de la recurrente en orden a ejercer su legítimo derecho de acceso al expediente en el cual es parte interesada en su condición de licitador.

El ejercicio del citado derecho, hubiese permitido a la recurrente conocer con precisión la naturaleza y alcance de los medios adscritos ofertados para la ejecución del contrato previamente a la emisión de un juicio, interesado sin duda, sobre la idoneidad de los mismos”

A este respecto, cabe señalar que, conforme a lo establecido en el artículo 30.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, “*el Tribunal en*



cualquier momento antes de la resolución del recurso podrá acordar de oficio o a instancia de los interesados la práctica de la prueba”.

En este caso, el Tribunal ha decidido resolver sobre la prueba solicitada una vez expuestos los argumentos que llevan a desestimar el recurso para exponer que, a la vista de tales argumentos, la prueba solicitada carecía de toda virtualidad, siendo suficientemente ilustrativo el contenido del expediente remitido.

A lo anterior se añade que la mayor parte de estos documentos podría haberlos obtenido solicitando simplemente el acceso al expediente al órgano de contratación.

Consecuencia de lo anterior, procede la inadmisión de la solicitud de prueba al resultar innecesaria para esclarecer la cuestión objeto de este recurso

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. A.J.M.C., en representación de la entidad AUTOS MORÁN S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Servicio de transporte no sanitario para los pacientes de Ibermutua, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274, de la provincia de Lugo*”, en relación con los lotes 2, 3 y 9 (recurso 675/2020) convocado por IBERMUTUA Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274, por las razones expuestas en el fundamento tercero.

Desestimar los recursos interpuestos por D. A.J.M.C., en representación de la entidad AUTOS MORÁN S.L., la UTE AUTOS MORÁN, SL-DOLORES DARRIBA LAMELA y la UTE AUTOS MORÁN-A.J.M.C. contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Servicio de transporte no sanitario para los pacientes de Ibermutua, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274, de la provincia de Lugo*”, en relación con los lotes 11 (recurso 674/2020), 4, 6 y 7 (recurso 675/2020) y 5 (recurso 676/2020), convocado por IBERMUTUA Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274.



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 a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.