



Recurso nº 1354/2023

Resolución nº 1484/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 16 de noviembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. D. G. G., en representación de AUTOTAXIS GARRIDO, S.L, contra los pliegos del procedimiento *“Transporte no sanitario para los pacientes de Mutua Universal Mugenat, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social Nº 10, en la provincia de Barcelona”*, con expediente 029-2023-0104, convocado por MUTUA UNIVERSAL MUGENAT, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social Nº 10; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 7 de septiembre de 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato de *“Transporte no sanitario para los pacientes de Mutua Universal Mugenat, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social Nº 10, en la provincia de Barcelona”*, con nº de expediente 029-2023-0104, convocado por Mutua Universal Mugenat, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social Nº 10, con valor estimado de 5.960.228,96 euros. El anuncio fue enviado al DOUE el día 5 de septiembre. El día 8 de septiembre se publicó el anuncio de los Pliegos.

Segundo. A los efectos de la resolución del presente recurso especial en materia de contratación, el PCAP contiene las siguientes previsiones:

- Cláusula 10:

“Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato. Para esta licitación esta habilitación vendrá acreditada mediante:

Autorización administrativo-sanitaria de funcionamiento prevista según el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, o norma equivalente de otra Comunidad Autónoma donde se ubique el centro, correspondiente al centro hospitalario propuesto, cuya titularidad deberá corresponder a la empresa licitadora o al propietario del centro dependiendo de la normativa establecida por la Comunidad Autónoma. Si en el documento de Autorización no está incluido el número de Registro, el licitador deberá aportar la Inscripción en el Registro de Entidades sanitarias.

Se deberá aportar la Autorización de todos los centros ofertados”.

- Apartado O del cuadro de características relativo a la oferta económica:

“Oferta económica (1) (49,00 puntos)

Se valorará con una puntuación máxima de 49 puntos, aplicando la fórmula siguiente para las ofertas admitidas:

Ofr. Lic.= oferta económica del licitador a evaluar.

Ofr. Lic. Mín. = oferta económica mínima entre las admitidas.

$P=40 * ((\text{Ofr. Lic mín.})/(\text{Ofr. Lic}))$ ”

- Apartado O del cuadro de características, relativo a Medios materiales y servicio:

“i. Volumen de vehículos (máximo 20,00 puntos).

Se valorará que el licitador cuente para la prestación del servicio objeto de esta licitación, con un número de vehículos propios o subcontratados en mayor número al mínimo exigido (150 vehículos) a efectos de asegurar necesidades adicionales o no previstas

Por cada vehículo adicional al número mínimo exigible. Se valorará únicamente un máximo de 40 vehículos adicionales.

0,50 puntos

Por cada vehículo adicional se proporcionará dos puntos hasta el máximo de 10 vehículos adicionales. La puntuación máxima del presente criterio es de 20 puntos.”

“iv. Vehículos adaptados para personas con movilidad reducida (3,00 puntos)

Se obtendrán los puntos de este apartado si como mínimo existen 3 vehículos dentro de la flota presentada, que están adaptados para personas con movilidad reducida y que precisan utilizar silla de ruedas.

Vehículo con movilidad reducida

1 punto por vehículo

Los licitadores pueden ofertar hasta un máximo de 2 vehículos con movilidad reducida”.

- Cláusula 32:

“Conforme al apartado D) CCC que encabeza este Pliego, no se autoriza la revisión de precios y, en todo caso, se estará a lo dispuesto en el artículo 103 LCSP.”

Tercero. El día 29 de septiembre se interpuso por AUTOTAXIS GARRIDO, S.L el presente recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal.

Cuarto. Con fecha 3 de octubre se modifican los anuncios de licitación y de pliegos en el siguiente sentido:

- Modificación del apartado O del cuadro de características en lo relativo a la oferta económica:

“Se valorará con una puntuación máxima de 49 puntos, aplicando la fórmula siguiente para las ofertas admitidas:

Ofr. Lic.= oferta económica del licitador a evaluar.

Ofr. Lic. Mín. = oferta económica mínima entre las admitidas.

$P=49 * ((Ofr. Lic\ mín.)/(Ofr. Lic))”.$

- Modificación del apartado O del cuadro de características, relativo a Medios materiales y servicio:

“i. Volumen de vehículos (máximo 20,00 puntos).

Se valorará que el licitador cuente para la prestación del servicio objeto de esta licitación, con un número de vehículos propios o subcontratados en mayor número al mínimo exigido (150 vehículos) a efectos de asegurar necesidades adicionales o no previstas.

Por cada vehículo adicional al número mínimo exigible. Se valorará únicamente un máximo de 40 vehículos adicionales. 0,50 puntos”.

“iv. Vehículos adaptados para personas con movilidad reducida (3,00 puntos)

Se obtendrán los puntos de este apartado si como mínimo existen 3 vehículos dentro de la flota presentada, que están adaptados para personas con movilidad reducida y que precisan utilizar silla de ruedas.

Vehículo con movilidad reducida 1 punto por vehículo

Los licitadores pueden ofertar hasta un máximo de 3 vehículos con movilidad reducida.”

Quinto. Mediante Resolución de 11 de octubre de 2023 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la LCSP.

Segundo. La persona que actúa en nombre de las recurrentes cuenta con poder de representación bastante, tal y como exige el artículo 51.1 de esa misma Ley.

La recurrente cuenta con legitimación al fundamentarse su recurso en la alegación de que la exigencia de una concreta habilitación profesional de la que carece constituye una barrera no justificada por la definición del objeto del contrato para participar en la licitación.

En este sentido la Resolución de este Tribunal 170/2020 de 6 de febrero con cita de otras muchas clarifica esta cuestión al indicar:

“La regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento, están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato. Ahora bien, esta regla general, tiene una excepción, en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación. En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso. (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras).”

Tercero. El acto que es objeto del recurso son los pliegos del procedimiento “*Transporte no sanitario para los pacientes de Mutua Universal Mugenat, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social Nº 10, en la provincia de Barcelona*”, con expediente 029-2023-0104, convocado por Mutua Universal Mugenat, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social Nº 10, con valor estimado de 5.960.228,96 euros.

De conformidad con los artículos 44.1 c) y 2.a) de la LCSP, los pliegos de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros son susceptibles de ser impugnados mediante el recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 50 de la LCSP. En cuanto al plazo para recurrir, el recurso fue presentado en el registro de este Tribunal el día 29 de septiembre de 2023, por lo que no ha transcurrido el plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, desde que se publicó el anuncio de los pliegos el día 8 de septiembre de 2023.

Quinto. La recurrente cuestiona los apartados transcritos en el Antecedente de Hecho Segundo de esta resolución. Los motivos de la disconformidad de la recurrente se pueden resumir del modo siguiente:

- Exigencia de una habilitación profesional para el transporte sanitario no justificada a la vista de la configuración del objeto del contrato lo que supone una limitación a la presentación de ofertas.

- Procedencia de contemplar la revisión de precios.

- Diferentes errores en la definición de los criterios de adjudicación mediante fórmulas, en concreto:

- i. La fórmula para valorar el precio reparte 40 puntos cuando el Pliego fija los puntos a distribuir en 49.

- ii. el criterio relativo al volumen de vehículos incluía un último párrafo relativo a la oferta de un máximo de 10 vehículos adicionales que no se correspondía con el párrafo anterior, que indicaba un máximo, coherente con los Pliegos, de 40 vehículos adicionales.

- iii. el criterio relativo a vehículos adaptados fijaba un máximo de 2 cuando, a los que asigna 1 punto por cada uno de ellos, cuando el criterio contempla el reparto de 3 puntos.

Pues bien, previamente al dictado de esta resolución, como resulta de su Antecedente de Hecho Cuarto, el órgano de contratación ha corregido los Pliegos en el sentido interesado por la recurrente. Así resulta de los anuncios publicados el día 3 de octubre, salvo en lo relativo a la revisión de precios.

Así las cosas, este Tribunal ha considerado que procede apreciar la carencia sobrevenida de objeto cuando previamente al dictado de resolución, el órgano de contratación modifica o desiste del procedimiento de licitación del que traían causa los Pliegos originalmente impugnados.

En nuestra Resolución 281/2019 de 25 de marzo se razonaba:

“Puesto que el órgano de contratación ha ‘anulado’ la licitación (rectius, ha desistido de ella), manifestando su intención de modificar los pliegos para después iniciar una nueva, procede poner fin al presente recurso por carencia sobrevenida de objeto, sin que quepa entrar en el fondo de las objeciones que dirige el recurrente contra los pliegos puesto que dichos pliegos ya no existen. Ello sin perjuicio de que, cuando tenga lugar la nueva licitación, el COAG o cualquier otro legitimado podrá impugnar de nuevo los pliegos mediante un nuevo recurso, si así lo tiene por conveniente. En este sentido se han pronunciado múltiples resoluciones de este Tribunal en casos similares o idénticos, pudiendo citarse la 301/2017 o la 142/2018, que a su vez cita la 174/2014”.

En estos casos procede la inadmisión del recurso.

Así las cosas, procede inadmitir el recurso especial interpuesto en todos sus motivos salvo en el relativo a la procedencia de incluir la revisión de precios en el PCAP, que será analizado seguidamente.

Sexto. El recurrente manifiesta que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares fija un valor estimado del contrato en función del coste para el año de su duración más la posible prórroga y su posible modificación, pero que no especifica los costes unitarios ni prevé revisión de precios. Entiende que la revisión de precios es relevante dadas las circunstancias en las que se desarrolla la licitación, en un entorno inflacionista con un importante incremento de los costes de los combustibles.

La primera afirmación, esto es, que el órgano de contratación no especifica los costes unitarios del servicio, no se compadece con la realidad. Consta en el documento 8.3 (Anexos I, II, III y LOPD corregidos) las tarifas establecidas en función de la distancia de los trayectos, que incluyen en cada caso un importe fijo, un importe por kilómetro, un importe por hora de espera entre pedido de ida y pedido de vuelta y unos costes de gestión. Son estas tarifas las que deben ser eventualmente mejoradas en las ofertas de los licitadores, según el modelo contenido en el Anexo referido.

En lo referido a la pretensión del recurrente de que los Pliegos incluyan la revisión del precio del contrato, es preciso recordar que, como dijimos en la Resolución 627/2022, de 26 de mayo, la reforma operada en el régimen de la revisión de precios de los contratos

del Sector Público por la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española (LDEE en adelante) altera su naturaleza. En efecto, frente a la configuración de la revisión de precios como un elemento consustancial al contrato en los contratos de las Administraciones Públicas (que inaugura el artículo 104 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP en adelante) al establecer en su apartado 1º, imperativamente, que *“la revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar en los términos establecidos en este título (...)”* la LDEE la convierte en excepcional. La modificación que su Disposición Final Tercera opera en el Capítulo II del Título III del Libro I del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante) no sólo ajusta el régimen de revisión de precios de los contratos del sector público a las exigencias técnicas de la LDEE (sustancialmente, ligar las fórmulas de revisión predeterminada y periódica de los precios a la evolución de los costes en los que debe incurrir en contratista para llevar a efecto la prestación que conforma el objeto del contrato, evitando así los denominados “efectos de segunda ronda” producidos por la tradicional vinculación de la revisión de precios a índices generales) sino que altera, como hemos dicho, su función en la configuración de la relación contractual. La redacción original del artículo 89 del TRLCSP, que se atenía a los términos imperativos recogidos en el referido artículo 104 de la LCSP y, posteriormente, en el artículo 77 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público se altera sustancialmente, estableciéndose, en el artículo 89.2 del TRLCSP la excepcionalidad de la medida (*“previa justificación en el expediente (...)”*) y su limitación a ciertas categorías de contratos.

La excepcionalidad de la revisión de precios no se ha alterado por la inclusión en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras (RDI 3/2022 en adelante) de un régimen excepcional de revisión de precios (limitado, como se deduce de los artículos 6 y 7 del referido RDI, en su ámbito objetivo –

contratos de obras y de concesión de obras, tanto los regidos por la LCSP como los que lo sean por el Real Decreto-ley 3/2020 de 4 de febrero- objetivo –vinculado a un impacto “directo y relevante en la economía del contrato” por el incremento del coste de los materiales, según dispone el artículo 7- y temporal – aplicable a contratos que “(...) se encuentren en ejecución, licitación, adjudicación o formalización a la entrada en vigor de este real decreto-ley, o cuyo anuncio de adjudicación o formalización se publique en la plataforma de contratación del sector público en el periodo de un año desde la entrada en vigor de este real decreto-ley”, según dispone el artículo 6.1). Tampoco la modificación operada en el régimen de revisión de precios por la Disposición Final Séptima de la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos, que, en lo que aquí interesa, amplía el ámbito de la revisión de precios (a los “(...) contratos que no sean de obras, de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas o de suministro de energía, aunque su período de recuperación de la inversión sea inferior a cinco años siempre que la suma de la participación en el presupuesto base de licitación del contrato de las materias primas, bienes intermedios y energía que se hayan de emplear supere el 20 por ciento de dicho presupuesto”) pero no abandona el régimen de excepcionalidad (en tanto, somete, reiterando la previsión del artículo 103.2 en su primer párrafo) la exigencia de que la revisión de precios se incorpore al contrato “previa justificación del expediente”.

En definitiva, puede concluirse, de las reflexiones anteriores, que la no inclusión de la revisión de precios constituye la conformación ordinaria del contrato prevista por el legislador, por lo que no requiere ninguna justificación por el órgano de contratación. Cuestión diferente es la inclusión de la revisión de precios, que, como determina el artículo 103.2 de la LCSP, requiere que sea justificada en el expediente de contratación.

Cabe concluir que no existe un derecho de los contratistas a la revisión de precios de forma general e incondicionada. Por lo tanto, la no inclusión de una cláusula de revisión de precios en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no vulnera la LCSP.

El recurso se desestima en este punto por ello.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. D. G. G., en representación de AUTOTAXIS GARRIDO, S.L, contra los pliegos del procedimiento “*Transporte no sanitario para los pacientes de Mutua Universal Mugenat, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social Nº 10, en la provincia de Barcelona*”, con expediente 029-2023-0104, convocado por MUTUA UNIVERSAL MUGENAT, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social Nº 10, respecto de la necesidad de que los Pliegos contemplen la revisión de precios, e inadmitirlo por el resto de motivos por carencia sobrevenida al haberse modificado los Pliegos por el órgano de contratación en el sentido interesado por la recurrente con posterioridad a la interposición del recurso.

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

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES