



Recurso nº 118/2012

Resolución nº 140/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 28 de junio de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. V.B.T. en representación de la empresa Delta Serveis Sanitaris, S.L., contra la adjudicación del servicio de transporte sanitario en el ámbito del centro asistencial en Mercabarna de Asepeyo, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 151 (en lo sucesivo, Asepeyo) (expediente CP101/2011), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección de Asepeyo, convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el día 9 de noviembre de 2011, licitación por procedimiento abierto para la contratación del “*Servicio de transporte sanitario en el ámbito del centro asistencial en Mercabarna*”, con una duración de dos años y un valor estimado de 924.000 euros, a la que presentó oferta, entre otras, la empresa ahora recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público -hoy texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que no tienen el carácter de Administración Pública, y con las normas internas de la entidad contratante.

Tercero. El Director Gerente de Asepeyo acordó el día 21 de mayo de 2012, a propuesta de la mesa de contratación, la adjudicación del servicio a la empresa Ivemon Servicios Sanitarios, S.L. (en lo sucesivo, Ivemon). La oferta de esta empresa tuvo la mayor

puntuación (93,94 puntos) entre las cuatro empresas licitadoras, una de las cuales no fue valorada por no cumplir con los requisitos mínimos exigidos en el pliego. La recurrente quedó en tercer lugar (92,05 puntos). El acuerdo de adjudicación fue notificado el 24 de mayo de 2012.

Cuarto. Contra el indicado acuerdo de adjudicación interpuso recurso especial en materia de contratación Delta Serveis Sanitaris, S.L. (en lo sucesivo, Delta), mediante escrito presentado en la entidad contratante el 5 de junio de 2012, en el que solicita que se revise la valoración de su oferta al no estar conforme con la puntuación asignada. El recurso fue remitido al Tribunal junto con el expediente y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Quinto. El 12 de junio, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las otras tres licitadoras para formular alegaciones, sin que ninguna lo haya hecho en el plazo habilitado.

Sexto. El Tribunal, mediante acuerdo de 13 de junio de 2012, decidió el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de contratación, conforme a lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP, lo que notificó a la recurrente y al órgano de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación en la licitación de un contrato de servicios comprendido en la categoría 25 del anexo II del TRLCSP. Aunque no sujeto a regulación armonizada, su valor estimado es superior a 193.000 euros por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratos, conforme al artículo 40.1.b) del TRLCSP.

Segundo. Puesto que Asepeyo es un poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública, vinculado a la Administración General del Estado, la competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.5 del TRLCSP.

Tercero. La legitimación activa de la recurrente deriva de su condición de licitadora. En la interposición del recurso se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del citado texto legal.

Cuarto. La pretensión de la recurrente es que se revise la valoración de su oferta y lo fundamenta en la defectuosa puntuación asignada a la misma en los apartados de:

1. *Vehículos asignados al servicio*, para cuya valoración considera que debía tenerse en cuenta la fecha de matriculación y no la de fabricación, con lo que le corresponderían 0,50 puntos más.
2. *Servicio de atención 24 horas*, donde entienden que, de hecho, disponen de cobertura las 24 horas, por lo que debieron asignarle 0,50 puntos más.
3. *Control de flota por GPS*, apartado en el que también les debieron asignar 0,5 puntos más, puesto ya indicaron que lo iban a instalar durante el presente año en todos los vehículos. Aunque sea un compromiso de futuro, debió valorarse de la misma manera que a la adjudicataria se le valora un vehículo aún no adquirido.
4. *Acceso servicios e informes de actividad*. No se les ha puntuado, cuando es imposible que puedan tener esa información, puesto todos los informes de los servicios realizados por la ambulancia, quedan archivados en el centro asistencial de Asepeyo.
5. *Mejoras. Gestión medioambiental*. No se le ha valorado, cuando ya en junio de 2011, se firmó el documento mediante el que se hacía partícipe de la política ambiental de Asepeyo.

Quinto. En su informe, Asepeyo recoge con detalle los criterios de valoración aplicados en cada uno de los aspectos discutidos por la recurrente y justifica la corrección de la puntuación asignada. Tales criterios se han aplicado de igual manera a todos los licitadores, según se recoge en el propio informe de valoración, que fue remitido a todos ellos con la notificación de adjudicación.

Sexto. Antes de analizar las alegaciones de la recurrente, examinaremos las propias disposiciones de los pliegos respecto a los criterios a valorar para determinar la oferta económicamente más ventajosa.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 191 del TRLCSP, la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de administraciones públicas, como es el caso, “*estará sometida, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad y no*

discriminación”. Así se recoge también en la regla 31ª de las *Instrucciones internas de contratación* de Asepeyo. Igualmente en esas instrucciones, en el apartado 3 de la regla 40ª relativa a la “*Valoración de ofertas y adjudicación del contrato*”, se especifica: “40.3. *La valoración de las proposiciones y la selección de la oferta más ventajosa se hará atendiendo a criterios vinculados al objeto del contrato, que se detallarán en los pliegos, y que deberán garantizar el respeto a los principios de transparencia, no discriminación, igualdad de trato y evaluación en condiciones de competencia efectiva*”.

En el pliego de condiciones particulares (PCP), además de la fórmula para valorar la oferta económica (75 puntos), sólo se indican de forma genérica los demás criterios a valorar en las ofertas y los puntos que se les asignan: *recursos técnicos (8 puntos), recursos humanos (8), sistemas de información (2); gestión de la calidad (2) y mejoras (5 puntos)*. No obstante, la mayor parte de los elementos o subcriterios a valorar en cada uno de ellos, se pueden deducir de los pliegos y, en particular, del “*Proyecto de servicio*” que los licitadores debían presentar de acuerdo con lo especificado en la cláusula 11.3 del pliego de prescripciones técnicas (PPT). En el proyecto se habían de incluir propuestas que luego se han tenido en cuenta para definir la puntuación, en aspectos tales como: *recursos humanos destinados a la prestación del servicio; plan de formación para el personal; sistema de recepción de las demandas de servicio; vehículos ofertados para la realización del servicio; equipos informáticos y/o equipos de telecomunicaciones utilizados para la prestación del servicio; medios para conocer el grado de satisfacción del cliente y de los usuarios*.

La excepción a este mayor detalle son las *mejoras o prestaciones adicionales al pliego*, donde la referencia que se hace en el proyecto de servicio del PPT sigue siendo muy genérica: “*propuestas de mejora con respecto a la calidad del servicio*” y “*cualquier otra propuesta que el licitador considere adecuada para mejorar el servicio*”. No se especifica nada más sobre el tipo de mejoras a considerar ni sobre los criterios para valorarlas. Con ello, tanto la admisión como la valoración de las mejoras ofertadas queda totalmente al arbitrio de la mesa de contratación de Asepeyo, lo que no permite garantizar los principios de no discriminación y de igualdad de trato reiterados en la Ley y en las propias instrucciones internas de la entidad. En consecuencia, como hemos señalado en otros recursos similares, hay que plantear la cuestión de si las cláusulas relativas a la valoración de las mejoras deben aplicarse o, por el contrario, considerar improcedente tal aplicación.

En tal sentido, en numerosas resoluciones de este Tribunal ante supuestos similares se ha declarado la improcedencia de la aplicación de tal tipo de cláusulas. Sirva como ejemplo la Resolución 69/2012 donde, con apoyo doctrinal detallado -Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupulis; informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 59/2009-, se concluía que una cláusula de la que puede derivar una valoración de las ofertas contraria a los principios de igualdad y de trato no discriminatorio ha de calificarse como nula de pleno derecho y que *“...no cabe aducir que las cláusulas en cuestión no comportan por sí mismas una infracción del principio de igualdad porque basta con que permitan la posibilidad de una aplicación discriminatoria para que deban considerarse afectadas por el vicio de nulidad absoluta”*.

Como en el caso citado, la nulidad no tiene por qué extenderse al resto de cláusulas de los pliegos afectados que pueden permanecer invariables y, conforme con el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, conservar lo restantes actos y trámites en los términos que se exponen en el siguiente fundamento.

De acuerdo con los razonamientos expuestos sólo debe declararse la nulidad de pleno derecho de las cláusulas de los pliegos que se refieren a las mejoras y a su valoración.

Séptimo. En la valoración de los restantes elementos en disputa, se han seguido criterios que analizaremos a continuación para apreciar si se ha incurrido en error o se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias:

1. En el apartado de *vehículos asignados*, Asepeyo alega en su informe que el criterio de valorarlos según la fecha de fabricación *“es un indicador objetivo para valorar la tecnología y seguridad del vehículo, su calidad y fiabilidad, así como la imagen que proyectará a los usuarios del servicio”*. Pero lo cierto es que en la cláusula 10 del PPT se hace referencia a que *“los vehículos que presten servicio durante la vigencia del contrato, no podrán superar la antigüedad máxima de ocho años, contados desde su primera matriculación”*. Parece lógico y congruente con el PPT que sea pues la fecha de primera matriculación (y no la de fabricación) la que se considere al hacer la valoración.

En la misma cláusula del PPT se establece que sólo se podrán ofertar vehículos de los que *“los licitadores tengan pleno derecho de uso, en virtud de cualquier título*

aceptado en derecho, que asegure la total disponibilidad de los mismos antes de formalizar el contrato". Pero en su oferta, Ivemon, se compromete a adquirir un vehículo ambulancia (sin indicar fecha de fabricación) y señala que *"desde el inicio de la prestación hasta la efectiva puesta a disposición del servicio del vehículo adquirido una vez equipado y adecuado a la normativa vigente, el vehículo que realizará la prestación del servicio será una de las unidades de reserva puestas a disposición"*. Es decir que la declaración responsable de adquisición no indica el compromiso de que el vehículo nuevo esté disponible antes de formalizar el contrato, sino más bien al contrario. De manera errónea, el *informe de valoración*, señala que a Ivemon se le valora la ambulancia como fabricada en 2012, porque la empresa se ha comprometido a adquirirla, si resulta ganadora en la licitación, *"antes de formalizarse el concierto sanitario"*.

En conclusión, en este apartado de la valoración se han producido errores y valoraciones discriminatorias que deben corregirse en el sentido de, por una parte, que la antigüedad de los vehículos se refiera a la fecha de primera matriculación y, por otra, que en la oferta de Ivemon, no se valore el vehículo que se compromete a adquirir si resulta adjudicataria, sino el propuesto como primera unidad de reserva, que es el que va a tener disponible en la fecha de inicio de la prestación.

2. En lo relativo al sistema de recepción de las demandas de servicio al que se hace referencia en el mencionado *proyecto de servicio* del PPT, se valora el *servicio de atención 24 horas*. No se aprecia error o discriminación en tal valoración, por cuanto se ha asignado 1 punto cuando se dispone de un servicio de *call-center* y resulta razonable que a un sistema con una disponibilidad inferior, se le puntúe menos. Como señala el órgano de contratación en su informe, a la recurrente se le otorgaron 0,5 puntos porque se estimó que con su *"sistema habitualmente se puede dar respuesta durante las 24 horas del día, pero no se asegura la disponibilidad durante todo el periodo del contrato"*.
3. En la valoración de equipos informáticos y de telecomunicaciones utilizados en el servicio, a que hace referencia el PPT, se puntúa el *control de flota por GPS*. A la recurrente se le valora con 0,5 puntos porque *"no garantiza la puesta en marcha del sistema antes de la firma del contrato, a diferencia de las otras ofertas"* (a las que se valora con 1 punto). La discriminación que alega la recurrente porque a la

adjudicataria se le haya valorado su compromiso de futuro de adquisición de un vehículo nuevo, ya ha sido considerada y resuelta en el punto 1 precedente.

4. También dentro de la valoración de equipos informáticos y de telecomunicaciones se ha considerado el acceso por vía telemática a *servicios e informes de actividad*. Tales datos están entre los que se recogen después en la facturación del servicio, por lo que no resulta discriminatorio el valorar, dentro de este apartado, la posibilidad de acceso a los mismos via web.

A mayor abundamiento, es necesario significar que la valoración de las ofertas resulta de la comparación de unas con otras, en base a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego, siendo necesario que la misma se realice de forma homogénea, de manera que aquellas proposiciones cuyas prestaciones cumplan con los criterios objeto de valoración o que, en su caso, más se aproximen al requisito exigido, deberán obtener una mejor valoración que aquellas otras en que el nivel de prestación es inferior al requerido y ofertado por otros licitadores.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. V.B.T., en representación de la empresa Delta Serveis Sanitaris S.L., contra la adjudicación del servicio de transporte sanitario en el ámbito del centro asistencial en Mercabarna de Asepeyo, anular la resolución impugnada y retrotraer las actuaciones al momento de valoración de las ofertas. De acuerdo con lo señalado en el fundamento sexto, las cláusulas relativas a la valoración de las mejoras deben considerarse nulas y, por tanto, no procede su aplicación en la valoración de las ofertas. Así mismo, de acuerdo con lo señalado en el fundamento séptimo, en la valoración de los vehículos asignados al servicio, la antigüedad de los mismos debe referirse a la fecha de matriculación y sólo deben ser objeto de valoración los vehículos disponibles antes de formalizar el contrato.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo art. 45 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.