



Recurso nº 148/2012

Resolución nº 164/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de julio de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.C.A. en representación de la empresa TMS Telemultiasistencia, S.L., contra la adjudicación de determinados lotes de la licitación del servicio de transporte sanitario en el ámbito territorial de Castilla-La Mancha para Asepeyo, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 151 (en lo sucesivo, Asepeyo) (expediente CP099/2011), 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 24 de noviembre de 2011, licitación por procedimiento abierto para la contratación del “*Servicio de transporte sanitario en el ámbito territorial de Castilla-La Mancha*”, dividido en doce lotes, con una duración de cuatro años y un valor estimado total de 3.360.000 euros. A seis de los lotes 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 28 de junio se notificó a los licitadores el acuerdo de la Dirección General de Asepeyo, a propuesta de la mesa de contratación, de adjudicación de los diversos lotes. Cinco de ellos quedaron desiertos por no haberse presentado oferta alguna. A TMS, se le adjudicaron los lotes 11 y 12, en los que fue la única oferta presentada. Los lotes 5, 6, 7 y 8, a los que también había concurrido, se adjudicaron a la empresa Servicios Sanitarios Generales S.L. La oferta de esta empresa tuvo la mayor puntuación (más de 90 puntos en todos los lotes, salvo en el lote 8 en que obtuvo 86,18 puntos). La recurrente obtuvo entre 77,53 (lote 6) y 65,42 puntos (lote 8). Sólo en este lote 8 hubo otra licitadora, Ropuyvi, S.L., que tuvo 72 puntos. En todos los casos, la adjudicataria obtuvo peor puntuación que los otros licitadores en la oferta económica.

Cuarto. Contra el indicado acuerdo de adjudicación interpuso recurso especial en materia de contratación TMS Telemultiasistencia, S.L. (en adelante TMS), mediante escrito remitido por burofax y presentado en la entidad contratante el 16 de julio de 2012, en el que solicita que se revoque la adjudicación de los lotes 5 a 8 y se revise la valoración de su oferta al no estar conforme con la puntuación asignada. El recurso fue remitido al Tribunal el 18 de julio, junto con el expediente y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Quinto. El 19 de julio, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las otras dos licitadoras para formular alegaciones. Así lo hizo Ropuyvi, S.L., que también había concurrido al lote 8.

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. *Recursos técnicos asignados al servicio*, para cuya valoración considera que debía tenerse en cuenta que ofertaba más ambulancias de las requeridas.
2. *Recursos humanos asignados al servicio*, donde entiende que no se han valorado todas las personas de las que dispone TMS para el servicio ofertado.
3. *Gestión de calidad*, donde no se le ha puntuado el que ha presentado la documentación y está tramitando la certificación ISO 9001.
4. *Mejoras*. No se le ha valorado las mejoras que ofrece en los tiempos de respuesta, ni en la gestión medioambiental. Tampoco se tiene en cuenta que aporta varias ambulancias SVA (transporte sanitario medicalizado) con mayores prestaciones que las ambulancias SVB no asistenciales. Por último, considera que en el lote 8 (Alcázar de San Juan) no valoran que disponen de otro vehículo con base en Tomelloso.

Quinto. En su informe, Asepeyo señala que la valoración, “*se realizó de forma independiente por cada uno de los lotes, según la distribución de puntuación definida en el pliego técnico y en función de las ofertas presentadas por las empresas en cada uno de ellos*”. Analiza 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.

Sexto. En sus alegaciones, Ropuyvi, S.L., considera que a la adjudicataria se le puntuaron en los criterios de recursos técnicos, humanos y gestión de calidad, aspectos que sólo debieron tenerse en cuenta como mejoras. Como consecuencia, a la

adjudicataria se le habría puntuado en el lote 8 con 15,25 puntos por encima de lo que le correspondía.

Séptimo. El artículo 191 del TRLCSP dispone que la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada cuando, como es el caso, el poder adjudicador no tiene el carácter de administración pública, “*estará sometida, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad y no discriminación*”. Así se recoge también en las *Instrucciones internas de contratación* de Asepeyo (reglas 31 y 40). En lo que atañe a este recurso, procede analizar si la adjudicación se ha hecho con respeto a esos principios y, a tenor de las alegaciones de la recurrente, particularmente al de no discriminación. Antes de analizar esas alegaciones, examinaremos las propias disposiciones de los pliegos respecto a los criterios a valorar para determinar la oferta económicamente más ventajosa.

En el pliego de condiciones particulares (cláusula H del cuadro de características y cláusula 11 del pliego de prescripciones técnicas), además de la fórmula para valorar la oferta económica (50 puntos), se indican los demás criterios a valorar en las ofertas y los puntos que se les asignan: *recursos técnicos (15 puntos), recursos humanos (15); gestión de la calidad del servicio (5); sistemas de información (5 puntos)*.

En cuanto a las prestaciones adicionales o *mejoras (5 puntos)*, se indica que “*serán valoradas en función de su adecuación al servicio que se realiza, deberán aportar un valor añadido y resultar beneficiosas para el conjunto del proyecto, pudiendo ser su valoración mayor o menor en función de su relevancia tanto técnica como económica*”. En la cláusula J señala además que se autoriza la presentación de mejoras con la condición, entre otras, de que “*deberán indicarse las mejoras en la documentación técnica, pero claramente identificadas y separadas de la oferta técnica*”

La valoración de los criterios anteriores, de acuerdo con lo recogido en el informe de valoración, se ha hecho utilizando subcriterios y puntuaciones para cada uno de ellos que permiten valorar de forma objetiva y casi automática cada oferta. Algunos de esos elementos o subcriterios a tener en cuenta en la valoración, se pueden deducir de lo que se recoge en el “*Proyecto de servicio*” que los licitadores debían presentar de acuerdo

con lo especificado en la cláusula 10 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) y que debe incluir:

- *Conjunto de recursos materiales y humanos destinados a la prestación del servicio.*
- *Titulaciones del personal asignado a la prestación del servicio.*
- *Localización de las bases de los vehículos.*
- *Vehículos ofertados para la realización del servicio, indicando: características, disponibilidad horaria, número de vehículos de reserva para atender las sustituciones de los vehículos ofrecidos considerando no pueden ser vehículos comprometidos en exclusiva con otros clientes del adjudicatario, ni como titulares ni como reservas.*
- *La ubicación física de las unidades destinadas a la prestación de los servicios.*
- *Propuestas de mejora con respecto a la calidad del servicio requerido.*
- *Medios que permiten a la empresa conocer el grado de satisfacción del cliente y de los usuarios en relación con los servicios prestados.*
- *Cualquier otra propuesta que el licitador considere adecuada para mejorar el servicio.*

Así pues, en el “*Proyecto de servicio*” se habían de incluir propuestas, que luego se han tenido en cuenta para definir la puntuación, en aspectos tales como: *localización de las bases de los vehículos; disponibilidad horaria; número de vehículos de sustitución; encuestas 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 anteriores 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 TJCE\2008\10, de 24 de enero de 2008; 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”.

Así pues debe declararse la nulidad de pleno derecho de las cláusulas de los pliegos que se refieren a las mejoras y a su valoración. 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 al artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, conservar los restantes actos y trámites en los términos que se exponen en el siguiente fundamento.

Octavo. 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. Respecto al apartado de *recursos técnicos asignados*, tanto en el pliego de condiciones particulares como en el PPT las referencias, en los lotes en litigio, son que “*la empresa adjudicataria deberá disponer de **ambulancias colectivas y de ambulancias no asistenciales o de traslado**, para poder prestar el servicio según demanda*” (cláusula 4.4 del PPT, relativa a la descripción del servicio). En el lote 5, en diversas cláusulas de los pliegos, se demanda también el servicio de ambulancia

asistencial de soporte vital básico (SVB). En el pliego, en contra de lo que señala la recurrente y la empresa que presenta alegaciones, no se indica un número de ambulancias requeridas o mínimo. Por tanto resulta adecuado que para la valoración de los recursos técnicos, se tenga en cuenta el número de ambulancias ofertado, el tipo (colectivas, no asistenciales o, cuando se especifica, SVB) y las características (antigüedad). No se aprecia discriminación alguna al otorgar la puntuación, puesto que las ambulancias ofertadas en los respectivos lotes han sido tenidas en cuenta en la valoración. En particular, las ambulancias colectivas ofertadas por la recurrente, aunque puedan realizar traslados individuales, se han valorado como ambulancias colectivas, lo que les otorga una mayor puntuación.

2. En lo relativo a los *recursos humanos asignados*, al realizarse la licitación por lotes, tanto a la recurrente como a la adjudicataria se les ha valorado el personal asignado en exclusiva a cada lote y se les ha puntuado de manera proporcional al número de personas propuesto en la oferta respectiva. Se valora la existencia de servicio de atención de 24 horas, del que disponen todas las licitadoras en los lotes recurridos. Hasta aquí, no se aprecia error, arbitrariedad o discriminación.

No obstante, dentro de este apartado de recursos humanos, también se valora con un punto la existencia de un plan de formación, aspecto éste al que en ningún momento se hace referencia, siquiera indirecta, en los pliegos, por lo que el punto asignado a la adjudicataria en tal concepto no debiera tenerse en cuenta.

3. En cuanto a la *gestión de calidad*, se ha valorado que las empresas realicen encuestas de calidad a los usuarios, a las que se hace referencia en el proyecto de servicio indicado en el PPT. También se valora que las empresas dispongan de certificados de Gestión de Calidad ISO 9001 e ISO 179002. La alegación de la recurrente de que no se les ha tenido en cuenta que ella cuenta con otros sistemas de calidad y que además ya ha presentado la documentación para la obtención de la certificación ISO 9001, debe ser considerada. La valoración de las ofertas resulta de la comparación entre ellas y, en tal sentido, las proposiciones que cumplan más o mejor con el criterio que se valora deben tener una mayor puntuación. Pero, en la medida en que en los pliegos no se hace referencia precisa a este subcriterio de

valoración, resulta arbitrario otorgar cuatro puntos a quien dispone de los certificados ISO y ninguno a quien está aplicando técnicas de mejora y control de calidad y en trámite de obtener los certificados. La objetividad del criterio aplicado que alega Asepeyo, sería aceptable si estuviera recogido en los pliegos, pero no es el caso. Por tanto, procedería retrotraer las actuaciones hasta el momento de la valoración para tener en cuenta en la misma la documentación presentada por la recurrente.

Noveno. Atendidos los razonamientos que preceden, procedería estimar parcialmente el recurso para declarar la nulidad de la adjudicación y retrotraer el procedimiento hasta la fase de valoración, para efectuar una nueva sin tener en cuenta las mejoras ofertadas por los licitadores, ni la existencia de un “*Plan de formación interno*” y, en cambio, considerar la oferta de la recurrente en el criterio de “*Gestión de calidad*”, de acuerdo con lo señalado en el fundamento precedente.

Sin embargo, las modificaciones señaladas en la valoración, no tendrían ningún efecto sobre la adjudicación del contrato, pues la puntuación de la adjudicataria seguiría siendo superior a la de los demás licitadores. Por ello, en aras de la economía procesal, procede confirmar la resolución impugnada.

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. M.A.C.A. en representación de la empresa TMS Telemultiasistencia, S.L., contra la adjudicación de determinados lotes de la licitación del servicio de transporte sanitario en el ámbito territorial de Castilla-La Mancha para Asepeyo.

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