



Recurso nº 199/2012

Resolución nº 213/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 26 de septiembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.R.M. en representación de la empresa Grupo SIREN, S.L., contra los pliegos de Prescripciones Técnicas y de Condiciones Particulares de la licitación del servicio de transporte sanitario en el ámbito territorial de la Región de Murcia para Asepeyo, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 151 (en lo sucesivo, Asepeyo) (expediente CP016/2012), 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 21 de agosto de 2012, licitación por procedimiento abierto para la contratación del “*Servicio de transporte sanitario en el ámbito territorial de la Comunidad Murciana*”, dividido en tres lotes, con una duración de cuatro años y un valor estimado total de 1.440.000 euros.

Segundo. El 30 de agosto de 2012, se publicó en la plataforma una corrección en el PPT y se amplió el plazo de presentación de ofertas hasta el 10 de septiembre de 2012. La corrección de errores en el PPT afectó a la cláusula 9.1 referente al personal que realizará el servicio, en la que se suprimió el inciso referente al personal sujeto a subrogación y el cuadro que detallaba sus datos (antigüedad; turno, horario y sueldo).

Tercero. El contrato al que se refieren los pliegos impugnados se califica como contrato de servicios. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto

Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP), 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.

Cuarto. Contra los pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT) y de Condiciones Particulares (PCP) ha interpuso recurso especial en materia de contratación Grupo SIREN S.L. (en adelante, SIREN). El recurso se anunció el 6 de septiembre de 2012 y se formuló mediante escrito presentado en la entidad contratante el 7 de septiembre. Solicita que se anule el proceso de contratación y se convoque nueva licitación o, subsidiariamente, se anulen o subsanen determinadas exigencias recogidas en los pliegos. El recurso fue remitido al Tribunal el 12 de septiembre, junto con el expediente y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Quinto. El 14 de septiembre, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las empresas que habían presentado ofertas, para formular alegaciones. Así lo ha hecho Servicios Socio Sanitarios Generales S.L., en el plazo habilitado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se presenta contra los pliegos que rigen 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 200.000 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. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada para ello y se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del citado texto legal. No obstante, antes de entrar a examinar el fondo de la cuestión debatida, debemos

analizar la alegación, formulada por Servicios Socio Sanitarios Generales, de que SIREN carece de legitimación para presentar el recurso.

Considera que SIREN va contra sus propios actos, dado que ha presentado oferta en la licitación cuyas bases impugna. La cláusula 8.4 del PCP establece que: *“Las proposiciones serán secretas..., y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*. Demanda por ello que se desestime el recurso y se excluya a SIREN del proceso de licitación por contravenir la citada cláusula del PCP.

Lo señalado en dicha cláusula es análogo a lo que, para las Administraciones Públicas, se establece en el artículo 145.1 del TRLCSP, sobre cuyo sentido este Tribunal ya ha tenido ocasión de establecer su criterio en la Resolución 158/2012 donde expresamente se pronuncia por que *“cualquier persona interesada en una licitación debe poder participar en ella aun cuando el contenido de las cláusulas y prescripciones de los pliegos que la rigen le planteen dudas desde el punto de vista legal. En realidad, la norma... produce su efecto respecto de los pliegos que han adquirido firmeza por no haber sido recurridos en plazo o en el caso de haberlo sido, por haber sido desestimado el recurso”*. En conclusión, nada impide que quien ha impugnado los pliegos, o anunciado la interposición de recurso, pueda concurrir a la licitación para evitar que, en caso de que su recurso no prospere, quede privado de la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato.

Por parte de Servicios Socio Sanitarios se alega que SIREN ha concurrido a la licitación y, con posterioridad a la presentación de su proposición, anuncia la interposición de recurso contra los pliegos y entiende por ello que la recurrente va contra sus propios actos y que hay una falta de congruencia en su actuación. En el presente recurso se da el caso de que el PPT se modificó un día antes de que terminara el plazo (luego ampliado) de presentación de proposiciones y, además, la modificación afectó a uno de los aspectos recurridos (cláusula 9.1 del PPT). En estas circunstancias no se aprecia falta de congruencia en la actuación de la recurrente, que presentó su oferta el último día del plazo inicial (31 de agosto) y el recurso contra los pliegos -modificados el 30 de agosto-,

antes de finalizar el plazo ampliado para la presentación de proposiciones. Por ello, tampoco procede contemplar la pretensión de Servicios Socio Sanitarios Generales, de que se excluya de la licitación a la proposición de SIREN por incumplir la cláusula 8.4 del PCP.

Cuarto. La pretensión de la recurrente se fundamenta en que:

1. En la valoración de los *Recursos Técnicos* -apartado H.b) del Cuadro de características del PCP- se establece una puntuación máxima según el tipo de ambulancias, pero al no indicar un número máximo/mínimo de vehículos a puntuar, considera que se favorece a los grandes transportistas que pueden presentar toda su flota, lo que considera discriminatorio, desproporcionado y no conforme con lo que establece el artículo 150 del TRLCSP sobre los criterios de valoración.
2. El apartado 9.1 del PPT referente al personal que realizará el servicio -modificado según se indica en el antecedente segundo- *“vulnera la normativa vigente al no venir determinado el personal sujeto a subrogación en el Lote 1”*, de acuerdo con el convenio colectivo de trabajo de aplicación. Esta falta de información infringe lo establecido en el artículo 120 del TRLCSP.
3. El apartado 9.2 del PPT exige unas condiciones de disponibilidad de los vehículos, previas a la adjudicación, que únicamente benefician a las empresas que tienen toda su flota ya en uso, lo que vulnera los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. Considera por ello que el pliego *“deberá contener únicamente la obligación de tener los vehículos en pleno uso únicamente tras la adjudicación... o en su caso a la firma de los correspondientes contratos”*.

Quinto. En su informe, Asepeyo rebate los argumentos anteriores y señala que:

1. El objeto de la licitación es la realización de los traslados que se soliciten, no la disponibilidad de los vehículos. Los pliegos detallan el número de traslados por cada lote, a los que el proveedor deberá poder dar cobertura en las condiciones establecidas sobre tiempos de espera, número mínimo de traslados individuales, distancia de los trayectos, etc. En cuanto a la valoración, indica que el número de

vehículos *“es un apartado más de la valoración del proyecto de servicio..., con una valoración máxima de 15 puntos, no resultando trascendente en la valoración global de las ofertas. Además para la valoración de los vehículos, entendemos que las empresas solamente pueden ofertar vehículos que puedan prestar servicio en las zonas objeto del concurso... y que no estén en exclusiva con otras empresas o entidades publicas”*.

2. En cuanto a la necesidad de incluir en los pliegos el personal objeto de subrogación, indica que *“actualmente Asepeyo solamente dispone de contratos con empresas de transporte sanitario donde se acuerdan tarifas por cada traslado solicitado, sin especificar vehículos ni personal asignado en exclusiva a este servicio. Actualmente los trabajadores de la empresa de transporte sanitario solo trabajan en un 40% para Asepeyo”*.
3. Respecto a la vulneración del principio de no discriminación por exigir que solamente se podrán ofertar vehículos con pleno derecho de uso antes de la adjudicación, señala que el punto 9.2 del PPT hace referencia a la formalización del contrato y no a la adjudicación. Por tanto, *“se permite la participación de empresas que aporten documentación válida conforme se certifique la disponibilidad de nuevos vehículos en caso de resultar adjudicatarias, pudiendo aportar la documentación definitiva antes de la firma del contrato”*.

Sexto. Por su parte, Servicios Socio Sanitarios Generales, además de lo ya considerado en el fundamento tercero respecto a que SIREN no puede presentar oferta y recurrir contra el pliego, alega que:

1. En los pliegos se establecen las dimensiones del servicio lo que permite a cualquier empresa de transporte sanitario *“poder saber con exactitud el número mínimo de vehículos necesarios”*. En cuanto a que las grandes empresas pueden ofertar *toda una flota de vehículos*, carece de sentido por cuanto sólo se valoran los vehículos no adscritos a otros contratos y asignados a la prestación del servicio.

2. Sobre la falta de concreción en los pliegos del personal sujeto a subrogación lo considera falso, dado que en la cláusula 9.1 del PPT se detallan los datos de la *plantilla a subrogar* (categoría; antigüedad; horario, sueldo bruto).
3. En cuanto a que los vehículos ambulancias que se oferten estén con toda su documentación en regla, hay *“suficiente jurisprudencia que permite y acepta requerir la disposición de los medios a la fecha de presentación de las ofertas”*.

Séptimo. El artículo 191 del TRLCSP dispone que la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando el poder adjudicador no tiene el carácter de administración pública, 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 las *Instrucciones internas de contratación* de Asepeyo (reglas 31 y 40). Debemos analizar por tanto si los pliegos se han hecho con respeto a esos principios y en particular, dadas las alegaciones de la recurrente, al de no discriminación.

En el pliego de condiciones particulares (cláusula H del cuadro de características y cláusula 11 del PPT), se indican entre los criterios de adjudicación: *“Recursos Técnicos: 15 puntos. Ambulancias de traslado colectivas asignadas al servicio 8 puntos. Ambulancias de traslado individuales asignadas al servicio 5 puntos. Ambulancias SVB asignadas al servicio 2 puntos”*.

El número de ambulancias es un criterio adecuado de valoración y que guarda una relación directa con el objeto del contrato, tal como exige para las Administraciones Públicas el artículo 150.1 del TRLCSP. Como alega Asepeyo, un mayor número de vehículos supone una mayor y mejor garantía de servicio (más flexibilidad de los horarios de visita de los pacientes, reducción de los tiempos de espera de éstos, cobertura frente a posibles averías).

Por otra parte el PPT, en la cláusula 9.2 referente a los vehículos establece que, entre otros requisitos *“Sólo se podrán ofertar los vehículos 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. ...En la oferta tendrán que*

constar los vehículos ofrecidos, y que en caso de resultar adjudicatario, serán los vehículos que prestarán el servicio“. Así mismo, la cláusula 10.2 del PPT señala la información obligatoria a incluir en el “Proyecto de servicio” que han de presentar los licitadores, entre otra: *“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. Se deberá incluir la información solicitada en el Anexo VII*”. En este Anexo, se deben detallar los datos de cada vehículo (marca, tipo, matrícula, etc.).

En conclusión, los vehículos que se van a tener en cuenta en la valoración son los que se ofrezcan para el servicio de Asepeyo, que no pueden estar comprometidos en exclusiva con otros clientes. Carece pues de justificación el argumento de la recurrente de que se favorece *“a los grandes transportistas que pueden presentar toda la flota de vehículos*“: solo se valorarán los que se adscriban al servicio y no es posible hacerlo con los que estén adscritos a otros contratos.

Octavo. En cuanto a los datos del personal a subrogar, como se recoge en el antecedente segundo, se publicó una corrección de errores que suprimió la referencia y los datos del personal a subrogar.

El órgano de contratación manifiesta que sólo tiene contratos en los que se acuerdan tarifas por traslado, sin especificar vehículos ni personal asignado en exclusiva a los servicios solicitados por Asepeyo. En el expediente de contratación consta una declaración del recurrente, en su calidad de Director general de SIREN, en el que señala: *“Que en relación con los trabajadores que se aportan en el pliego como empresa que actualmente desarrolla el trabajo para MUTUA ASEPEYO y el derecho de subrogación de los mismos todos los que se aportan al PPT efectivamente realizan traslados para la MUTUA ASEPEYO en un 40% de su jornada laboral*”.

Por tanto, nada hay que objetar a que en los pliegos o documentación complementaria no se haga referencia al personal a subrogar pues, dadas las condiciones de prestación del servicio, no se deduce que exista tal obligación.

Además, como hemos señalado en alguna Resolución anterior de este Tribunal (Resolución 181/2011), en todo caso la posible obligación de subrogación por parte del adjudicatario, surgiría del convenio colectivo correspondiente por lo que *“el hecho de que el pliego de cláusulas administrativas particulares no la mencione, no es relevante jurídicamente, pues la obligatoriedad de la subrogación no procede del pliego sino del convenio colectivo”*.

No es congruente además que, como hace la recurrente, se declare primero que sólo hay una dedicación parcial del personal a los traslados solicitados por Asepeyo, y se reclame después el que se incluya en los pliegos como personal a subrogar. En todo caso, quien podría reclamar la falta de información sobre las condiciones de subrogación serían las demás licitadoras, no la recurrente que ya dispone de ella porque, de acuerdo con su declaración, es quien está prestando el servicio.

Todo ello con independencia de que, con la corrección de errores en el PPT, se ha generado una cierta confusión como se deduce del hecho de que la empresa que ha presentado alegaciones, Servicios Socio Sanitarios Generales, no parece haber advertido dicha corrección.

Noveno. El tercer motivo alegado por la recurrente se refiere a la interpretación de la cláusula 9.2 del pliego de prescripciones técnicas, en la que se establece:

“...Sólo se podrán ofertar los vehículos 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.

El adjudicatario antes de formalizar el contrato, deberá asegurar el pleno derecho de uso de los vehículos, con los permisos de circulación, las tarjetas de transporte y las certificaciones técnico-sanitarias expedidas por la Administración competente.

Los vehículos tienen que contar con un seguro de responsabilidad civil y un seguro que cubra a todos los ocupantes del vehículo incluido el conductor...”

De los párrafos anteriores pudiera deducirse que al redactar los pliegos el órgano de contratación hubiera impuesto a las empresas licitadoras la obligación de acreditar la disponibilidad de las ambulancias desde el mismo instante de presentar las ofertas económicas, puesto que a su tenor: *“Sólo se podrán ofertar los vehículos que los licitadores tengan pleno derecho de uso... que asegure la total disponibilidad de los mismos antes de formalizar el contrato”*.

Sin embargo tal interpretación chocaría con el verdadero sentido que debe darse a esta cláusula pues no resultaría adecuada a los principios que rigen la interpretación de los contratos y en especial al artículo 1285 del Código Civil: *“Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”*. En efecto, la correcta aplicación de este precepto, exige tener en consideración, a la hora de interpretar el primer párrafo que acabamos de transcribir, el contenido del segundo párrafo de esta misma cláusula, de conformidad con el cual la tal obligación sólo afecta al adjudicatario toda vez que a él se le impone la obligación de acreditar dicha circunstancia. Este párrafo no tendría ningún sentido de aceptarse que tal obligación es exigible a todos los licitadores desde el momento de presentar la oferta.

En consecuencia, debemos declarar que la cláusula en cuestión no es contraria a derecho puesto que de ella se desprende que la obligación antes indicada incumbe en exclusiva al adjudicatario, aunque eso sí, al decir que debe cumplimentarla antes de formalizar el contrato, le está exigiendo que lo haga en el período que transcurre entre la adjudicación y la fecha de formalización del mismo. Esta exigencia, sin embargo, ni ha sido objeto de impugnación ni puede considerarse contraria a las normas que rigen la contratación de los poderes adjudicadores que no tienen la consideración de Administraciones Públicas, ni a los principios de la contratación pública, ni, finalmente, a la interpretación que de unas y otros viene haciendo este Tribunal y que se limitan a exigir que la acreditación no se exija a todos los licitadores ni antes de la adjudicación de contrato.

Baste citar para ello, nuestra resolución 183/2011, de 13 de julio en la que se establece de modo claro la citada doctrina por referencia a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 18 de marzo de 1998, en la que se dice: “... *tales prescripciones no despliegan su eficacia en el momento de la selección del contratista, sino en el posterior de la ejecución de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, una vez que haya sido adjudicado. Así se desprende con meridiana claridad de la LCAP, artículo 52.1, según el cual serán elaborados con anterioridad a la autorización del gasto los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas que hayan de regir la ejecución de la prestación, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente ley, correspondiendo su aprobación al órgano competente. En consecuencia, cualquier deficiencia o incumplimiento de dichas prescripciones podría dar lugar a la actuación de los mecanismos de reacción administrativa legalmente previstos (resolución, incluso, del contrato) pero no al rechazo a priori del candidato.*”

De lo expuesto, podemos concluir que la exigencia del cumplimiento de tales condiciones debe referirse al momento en que, una vez adjudicado el contrato, es posible identificar al operador económico que lo debe ejecutar y, que por tanto, debe ya reunir los requisitos que para ejecutar la prestación exige el pliego de prescripciones técnicas. Tal periodo comprende el plazo que transcurre desde la adjudicación hasta el comienzo de la ejecución y, por tanto, comprende el establecido en el pliego que contemplamos.

De cuanto antecede debemos concluir que tampoco la impugnación formulada en este sentido por la recurrente puede prosperar.

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. P.R.M. en representación de la empresa Grupo SIREN, S.L., contra los pliegos de Prescripciones Técnicas y de Condiciones Particulares de la licitación del servicio de transporte sanitario en el ámbito territorial de la Región de Murcia para Asepeyo.

Segundo. 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.