



Recurso nº 1073/2014 C.A. Galicia 134/2014

Resolución nº 93/2015

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. C. M. M., actuando en nombre y representación de la mercantil FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U. (en adelante FERROSER), contra la resolución de 21 de noviembre de 2014 del Director de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061 por la que se anuncian los pliegos relativos a la licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del "Servicio de transporte sanitario urgente terrestre" (Expediente AB-FUS1-14-005), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Que en fecha 26 de noviembre de 2014 se publicaron en el Diario Oficial de Galicia (en adelante, DOG) los pliegos relativos a la licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del "Servicio de transporte sanitario urgente terrestre", fijándose al efecto un plazo de quince días naturales para la presentación de las ofertas desde el día siguiente al de la publicación de los pliegos en el Diario Oficial de Galicia.

Segundo. Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 y siguientes del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) en el plazo conferido al efecto, FERROSER anunció ante el citado organismo la interposición de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Que FERROSER ha interpuesto el día 16 de diciembre de 2014 recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos que rigen la licitación referenciada ut supra.

La recurrente denuncia la vulneración de los principios de igualdad, libre concurrencia y no discriminación entre potenciales licitadores pues, en su opinión, la actual adjudicataria goza de una ventaja competitiva respecto del resto de licitadores, con cita de los artículos 1 y 117.2 del TRLCSP, el artículo 46 de la Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, y de los artículos 62.1 g) o en su caso 63.1 en conexión con el artículo 107, todos ellos de la Ley 30/1992 de 27 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)

Sustenta su queja en dos exigencias de los pliegos:

- a) El objeto de la licitación exige que el licitador disponga para la prestación del servicio de 11 ambulancias del tipo AA-SVA, 101 del tipo AA-SVB y 2 del tipo ANA-AC.

Las características técnicas que la Xunta de Galicia exige a estos tipos de ambulancias sería distinta de las que exigen las demás comunidades autónomas. Esto determinaría que no existieran en el mercado vehículos con esas características, siendo necesario comprar vehículos nuevos y carrozarlos ad hoc. Para ello se necesitarían al menos 45 días como promedio. Sólo dispondría de estos vehículos, sin necesidad de comprarlos y carrozarlos previamente, la actual adjudicataria.

El Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (PCAP, en lo sucesivo), permite al adjudicatario realizar esto en un plazo de seis meses a contar desde la adjudicación pero, según reza la cláusula 8.2.3. :

“Durante ese tiempo el servicio deberá ser cubierto con un vehículo que permita la prestación del servicio en condiciones adecuadas de calidad que supere la inspección realizada por personal del FPUSG -061. Se tomará como referencia para requisitos mínimos los establecidos en el anterior contrato de la Administración para este servicio”.

Y sólo la actual adjudicataria dispondría de vehículos idóneos durante dichos seis meses de adaptación de los vehículos nuevos.

- b) El PCAP dispone en su cláusula 6.6.2.4 que:

“6.6 Clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación.

(...)

6.6.2 El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento que acredite:

(....) 6.6.2.4 Prueba de la efectiva disposición de los medios que se comprometió a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, de conformidad con el artículo 64.2 TRLCSP, en particular, deberá aportar la siguiente documentación referida a cada vehículo ofertado:

- Permiso de circulación (...)*
- Certificación técnico-sanitaria del vehículo,*
- (...) Autorización de la Delegación de Industria con las características del vehículo.*

(...)

6.6.3 De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas (...).”

La recurrente señala que si el licitador propone vehículos nuevos no puede presentar toda esa documentación en el plazo de 10 días, pues no ha podido todavía carrozarlos debidamente. A tal efecto consultó al órgano de contratación mediante correo electrónico de 9 de diciembre si se cumpliría esta exigencia mediante la presentación de factura de compra de los vehículos o contrato de renting/leasing de los mismos junto con certificado del carroceros de que los vehículos estarían en marcha ante del día 16 de abril, previsto

en el contrato. La Administración respondió, a vuelta de correo en el mismo día, que esa documentación no sería válida.

- c) Por último, la recurrente denuncia que si es la actual adjudicataria quien debe adaptar los vehículos con los que actualmente presta el servicio se le permite circular 6 meses con los vehículos sin adaptar pues:

“Cláusula 2. (...) Los vehículos que estén transformados con anterioridad a la publicación del concurso, y que estén prestando previamente para la FPUSG-061, deberán cumplir con los requisitos mínimos de diseño establecidos en el anexo III conforme lo especifique la Dirección de la FPUSG-061. En el caso de que sean adjudicatarios del concurso, dispondrán de un plazo de seis meses para su adaptación. En el caso de que la adaptación del diseño no sea posible, deberán sustituir el mismo por uno nuevo, en el plazo máximo de seis meses, y éste pasar a prestar el servicio como vehículo sustituto”.

Cuarto. La Administración recurrida considera que:

- a) La necesidad de que los vehículos siempre dispongan de todos los requisitos técnicos es inherente al interés público que entraña este servicio.
- b) La exigencia de acreditación en el plazo de 10 días se funda en lo dispuesto en el artículo 150.2 del TRLCSP.
- c) El periodo de adaptación de vehículos es de seis meses para todos los licitadores, con independencia de que anteriormente hayan sido adjudicatarios del servicio, por lo que no hay desigualdad ni discriminación entre licitadores.

La Administración aporta prueba documental de que es posible carrozar vehículos nuevos con los requerimientos exigidos en un plazo de 30 días.

Quinto. El 7 de enero de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran. Ha presentado alegaciones Transporte Sanitario Galego Urgente / UTE Empresa Monforte S.A y

Transport Sanitari de Catalunya cuyo contenido, en su parte relevante, se expondrá al tratar el fondo del asunto.

Sexto. Con fecha 13 de enero de 2015 la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acordó conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCSP y en el Convenio de colaboración formalizado entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Galicia, el 7 de noviembre de 2013, y publicado en el BOE el día 25 de noviembre de 2013.

Los pliegos son susceptibles de este recurso especial de conformidad con lo que dispone el artículo 40 apartados 2 a) en relación al 1 b) del TRLCSP.

Segundo. Según el artículo 42 del TRLCSP:

“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.

El artículo 45.4 a) del TRLCSP complementa al anterior estableciendo que el escrito de interposición del recurso debe acompañarse de:

“a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.”

Por otra parte el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aplicable a este procedimiento de acuerdo con el artículo 46.1 del TRLCSP establece que para entablar recursos en nombre de otra persona *“deberá acreditarse la representación”*.

En el caso que ahora se examina la sociedad recurrente se dedica a actividades que son concomitantes con el objeto del contrato y consta, por correos electrónicos, que pretendía formular una oferta en la licitación pero que, por los defectos que denuncia en los pliegos, no la ha presentado de manera efectiva.

Este Tribunal en su Resolución 181/2013 de 23 de mayo de 2013, en recurso 195/2013, ya consideró que, cuando el recurrente es una empresa cuyo objeto social incluye las actividades que constituyen el objeto del contrato, está legitimada para recurrirlos pues:

“Fundamentos de Derecho

(...)

Segundo. (...)

Los eventuales defectos que concurren en los pliegos que han de regir la referida licitación pueden resultar determinantes de que la recurrente no pueda tomar parte en la licitación o no pueda participar en ella en condiciones de igualdad respecto a los demás licitadores. Determinar la concurrencia de estas circunstancias es una cuestión de fondo a la que más adelante se hará referencia. Sin embargo, en este momento lo que cabe deducir es que concurre un interés legítimo en la recurrente (tomar parte en la licitación en condiciones de igualdad con los demás licitadores) que puede verse afectado por el contenido de los pliegos que han de regir la licitación.”

En consecuencia, este Tribunal considera que la entidad recurrente ostenta un interés legítimo para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El recurso fue anunciado tal y como exige el artículo 44 apartado 1 y 4.e) del TRLCSP.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 44.2 del TRLCSP:

“2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se

remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”

A su vez, el artículo 158 del TRLCSP regula los plazos atendiendo a dos posibles supuestos. Uno consiste en que los pliegos pueden ponerse a disposición de los licitadores por medios electrónicos, informáticos o telemáticos; el otro, que ello se haga por otros medios, lo cual ha sido el sistema tradicional.

En este sentido, sobre el plazo para interponer el recurso especial contra los pliegos cuando el acceso a ellos, como es el caso, se ha facilitado por medios electrónicos, procede traer a colación nuestra Resolución 534/2013 de 22 de noviembre, recurso 701/2013, en la que este Tribunal asume el criterio manifestado por la Audiencia Nacional (Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo, recurso 264/2011) en su Sentencia de 30 de octubre de 2013, con arreglo al cual, en supuestos como el que se examina, el día a quo o momento inicial en el cómputo del plazo de 15 días para interponer recurso especial contra los pliegos no es, como venía entendiendo el Tribunal por razones de seguridad jurídica, el día en que expiraba el plazo para presentar las proposiciones, sino el día en que tiene lugar la publicación de los anuncios de licitación, pues desde esa fecha pudo el interesado recoger el pliego en el lugar indicado en los anuncios.

Cuando los pliegos han sido puestos a disposición de los licitadores por medios telemáticos en una fecha y, posteriormente, se anuncia el procedimiento de licitación en el Boletín Oficial del Estado, la Audiencia Nacional considera que el día de publicación en el BOE es el momento inicial para el cómputo del plazo de interposición del recurso

especial. Este criterio es el que proporciona una mayor tutela acorde con el artículo 24 de la Constitución Española.

Los pliegos se publicaron en el Diario Oficial de Galicia el día 26 de noviembre de 2014. El recurso tuvo entrada en el registro de este Tribunal el día 16 de diciembre de 2014, conforme a lo que establece el artículo 44.3 del TRLCSP¹. Por lo tanto, el recurso fue interpuesto dentro del plazo legalmente establecido sin que quepa inadmítirlo por esta causa.

Cuarto. La recurrente considera que no ha podido participar en la licitación del servicio porque existen exigencias en los pliegos que sólo permiten, en la práctica, que pueda formular ofertas quien anteriormente fue adjudicatario del servicio.

En concreto, estima que las exigencias referentes a la solvencia del contratista, referida a los vehículos que hay que poner a disposición de la Administración y, fundamentalmente, los plazos en los que hay que hacerlo, impiden formular ofertas a cualquier otro licitador distinto del adjudicatario del servicio en el periodo inmediatamente anterior.

Denuncia que ello supone una quiebra de los principios que rigen la contratación de acuerdo con los artículos 1 y 117.2 del TRLCSP.

De acuerdo con el artículo 1 del TRLCSP los principios básicos para la legalidad de la contratación administrativa son los de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre licitadores, eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de servicios en el marco de los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto, salvaguarda de la libre competencia y selección de la oferta económicamente más ventajosa.

La ley establece que es lícito y deseable que para celebrar contratos con el sector público se acrediten condiciones mínimas de solvencia técnica (artículo 62.1 del TRLCSP).

¹“(…) 3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”

Los requisitos mínimos de solvencia técnica y la documentación necesaria para acreditarlos se especificarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo (Artículo 62.2 del TRLCSP).

La concreción de las condiciones de solvencia puede exigir, si así lo dispone el órgano de contratación en los pliegos, que además de acreditar la solvencia los licitadores “(...) se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios (...) materiales suficientes para ello” (Artículo 64.2 del TRLCSP).

Para acreditar la solvencia técnica en los contratos de servicios se podrá exigir prueba de: “Artículo 78.1. (...) h) declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente” (Artículo 78 del TRLCSP con relación al artículo 74 de la misma norma).

Tal y como señala la Administración demandada, el servicio que se contrata-ambulancias de urgencias-debe ser siempre prestado por razones de evidente interés general mediante vehículos que cumplan los requisitos técnicos mínimos que se fijan.

Esto no lo discute la recurrente, que se declara dispuesta a adquirir o alquilar vehículos nuevos y carrozarlos dentro del plazo de seis meses que se concede para ello.

El primer problema que pone de relieve la recurrente es que durante esos seis meses no habría vehículos en el mercado a su disposición que cumplieran con los requisitos transitoriamente exigidos por los pliegos (los que se exigieron en la anterior licitación, que tuvo lugar en 2007) porque la Comunidad Autónoma de Galicia impone unos requisitos técnicos distintos a los que establecen las demás Comunidades Autónomas. Sólo la anterior adjudicataria podría prestar servicios durante el periodo de transición.

Ni la Administración demandada ni la licitadora que formula alegaciones coadyuvando con ella niegan que en la Comunidad Autónoma de Galicia se exijan especificaciones técnicas ad hoc en los vehículos con los que ha de prestarse el servicio. Por ello este hecho debe considerarse probado.

Por el contrario, mientras la recurrente dice –sin aportar ninguna prueba al respecto- que no hay ambulancias de esas características en el mercado, la licitadora coadyuvante opone que ello no es cierto.

Se funda esta última en el hecho de que han presentado ofertas en plazo empresas distintas de la anterior adjudicataria (en concreto, la empresa Servicios Sociosanitarios Generales – CCG)), que todos los vehículos carrozados en Galicia después de 2007 cumplen los requisitos –que por la evolución de la técnica hoy en día son requisitos mínimos-, que lo cumplen fácilmente todos los vehículos de soporte vital “tipo furgón” hoy en día y, por último, que al ser el contrato adjudicado por lotes no es necesario disponer del número total de vehículos para realizar oferta para alguno de los lotes.

A la vista de lo anterior, ante la ausencia de pruebas por parte de la recurrente y la aportación de evidencias en contrario por la coadyuvante, en este caso concreto no puede considerarse que estas exigencias incluidas en el PPT sean contrarias al artículo 1 del TRLCSP.

Partiendo de ello, tampoco puede considerarse contraria a derecho la exigencia de documentación en el plazo de 10 días, fundada rectamente en el artículo 150.2 del TRLCSP.

Por último, a la actual adjudicataria, por los mismos motivos, se la sitúa en una condición de igualdad con los nuevos licitadores, ante la necesidad de actualizar los vehículos en el mismo plazo máximo de seis meses.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación.

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

Primero. Desestimar íntegramente el recurso interpuesto por D. J. C. M. M., actuando en nombre y representación de la mercantil FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U. (FERROSER) contra la Resolución de 21 de noviembre de 2014 del Director de la

Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061 por la que se anuncian los pliegos relativos a la licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del "Servicio de transporte sanitario urgente terrestre" publicada en el Diario Oficial de Galicia, nº 227, de fecha 26 de noviembre de 2014.

Segundo. Levantar la suspensión acordada, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero.- Declarar que no 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 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.