



EB 2024/065

Resolución 114/2024, de 26 de junio, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el sindicato Unión General de Trabajadores (UGT) contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para pacientes del Sistema Sanitario de Euskadi”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 2 de mayo de 2024 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el sindicato Unión General de Trabajadores (UGT) contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para pacientes del Sistema Sanitario de Euskadi”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud).

SEGUNDO: El día 2 de mayo este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y



2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 8 de mayo.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 24 de mayo, el día 27 de mayo se recibieron las alegaciones de LA PAU, S.C.C., adjudicataria impugnada (en adelante, LA PAU).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la representación de quien actúa en nombre de la recurrente. Por lo que se refiere a la legitimación activa, el poder adjudicador cuestiona que el recurrente disponga de ella; en particular, alega que se aprecia un interés abstracto en la legalidad, pero no se observa cuáles son los concretos intereses, propios o de los trabajadores, cuya satisfacción se pretende. Sobre esta cuestión, se observa lo siguiente:

- 1) Según una reiterada doctrina de este Órgano, la legitimación activa para la interposición de un recurso especial requiere que de la estimación de la pretensión se derive la satisfacción de un interés tangible para el recurrente, distinto de la satisfacción moral o del interés en el restablecimiento de la mera legalidad (ver, por todas, la Resolución 186/2021 del OARC / KEAO). En este caso, la recurrente (i) impugna la valoración positiva de la oferta de la adjudicataria porque estima que se funda en aspectos que no son acordes con la realidad de la empresa (el control de acceso con datos biométricos es inexistente y hay relevantes deficiencias en las instalaciones, detectadas y acreditadas por la Inspección de Trabajo) y (ii) alega que en la empresa concurre una causa de prohibición de contratar (haber sido sancionada con carácter firme por infracción muy grave en materia laboral o social, concretamente por incumplimiento reiterado en el abono puntual de la remuneración pactada).

- 2) La recurrente carece en este caso de legitimación para impugnar la valoración de los criterios de adjudicación. En primer lugar, no se explica (ni este Órgano la observa) cuál es la vinculación entre los intereses que defiende UGT y el motivo de recurso. Por lo que se refiere al control de acceso, la misma recurrente afirma que no existe, por lo que no se entiende en qué le perjudica que la valoración haga referencia a esta cuestión. En cuanto a las deficiencias de las condiciones de instalaciones y material, tampoco se aclara cuál es el beneficio tangible que se obtendría de una posible estimación de la pretensión. En todo caso, dichas deficiencias, según el propio escrito de recurso, existen ya y ni la oferta ni la adjudicación impugnada las han creado (de hecho, ni siquiera se explica cómo influyen estas deficiencias en las puntuaciones otorgadas en aplicación de los criterios de adjudicación). Finalmente, como indica el poder adjudicador, la proposición del adjudicatario se refiere a compromisos contractuales del licitador que éste deberá cumplir cuando se inicie la ejecución del contrato y no son una descripción de la actual situación de la empresa.
- 3) Por el contrario, debe admitirse la legitimación activa de UGT para impugnar la adjudicación del contrato a una empresa incurso en prohibición de contratar. La causa alegada es que la adjudicataria estaría sancionada con carácter firme por una infracción muy grave comprendida en el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000 (en adelante, LISS), motivada por el incumplimiento reiterado en el abono puntual de la remuneración pactada. A juicio de este Órgano, la recurrente tiene un interés legítimo porque es beneficioso para sus intereses institucionales y para los de los trabajadores conseguir la aplicación efectiva de las causas de prohibición referidas a las actuaciones u omisiones contrarias a la normativa social y laboral, dictada en favor de dichos trabajadores. Aunque el artículo 48 LCSP menciona en su segundo inciso la legitimación de los sindicatos únicamente a propósito de la ejecución del contrato, esta norma debe entenderse una especificación de la amplísima regla general contenida en el primer inciso (legitimación de cualquier

persona con derechos o intereses legítimos afectados por la decisión impugnada) y no como una limitación de ella. De hecho, el OARC / KEAO ha admitido como título legitimador la defensa de las normas que garantizan la fuerza vinculante de los acuerdos producto de la negociación colectiva, supuesto que puede considerarse análogo al ahora analizado y que ha permitido a las organizaciones sindicales impugnar incluso la misma decisión de contratar (ver, ente muchas, la Resolución 45/2017).

- 4) A la vista de lo expuesto en los apartados 1) a 3) anteriores, solo debe admitirse el motivo de recurso basado en la existencia de una prohibición de contratar, por lo que en lo sucesivo será el único al que se hará referencia.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la CAE tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

En síntesis, el contenido del recurso es el siguiente:

- a) La adjudicataria impugnada está incurso en la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1.b) LCSP, que establece, en síntesis, que no podrán contratar con las entidades del sector público las personas sancionadas con carácter firme por infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del citado texto. Concretamente, se alega el apartado 1 del artículo 8 de esta norma (impago y retrasos reiterados en el pago del salario debido). UGT afirma que existen varias actas de infracción que se adjuntan al recurso y que dichas infracciones se han acumulado en un expediente que se encuentra pendiente de propuesta de sanción.
- b) Finalmente, se solicita que se resuelva dejar sin efecto la adjudicación.

SÉPTIMO: Alegaciones de LA PAU

LA PAU alega que no hay sanción firme que sustente la prohibición de contratar. Afirma también que hay un único acta de infracción, pues el resto de expedientes se han acumulado en otra acta de infracción que ha sido recurrido en alzada, el cual ha sido desestimado y a la espera de formular demanda ante los Juzgados de lo Social de Bilbao (el plazo para interponer dicha demanda finaliza el día 27 de junio de este año).

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso alegando que, dado que el procedimiento sancionador aún no ha finalizado, no puede haber sanción firme, como pide la LCSP y, por lo tanto, tampoco prohibición de contratar.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

A la vista de las alegaciones de los interesados y del resto del contenido del expediente, se formulan a continuación las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la pretensión:

a) Marco legal

El análisis del recurso debe partir de la determinación de la normativa aplicable al asunto, fuertemente influida por la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) que interpreta la Directiva 2014/24/UE:

- 1) El artículo 7.1 b) LCSP establece, en síntesis, que no podrán contratar con las entidades del sector público las personas sancionadas con carácter firme por infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el LISS. Esta prohibición de contratar se apreciará directamente por los órganos de contratación si la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración. En el caso de que la sentencia o la resolución no contengan este pronunciamiento, el alcance y duración de la prohibición deberá determinarse mediante procedimiento instruido al efecto, según lo dispuesto en el artículo 72.3 LCSP.
- 2) Lo anterior debe ser matizado por la jurisprudencia del TJUE, especialmente por las sentencias de 19/06/2019, asunto C-41/18, ECLI:EU:C:2019:507 y de 21/12/2023, asunto CC-66/22, ECLI:EU:C:2023:1016 (en adelante, “sentencia C-41/18” y “sentencia C-66/22”,

respectivamente). Ambas sentencias (especialmente la sentencia C-66/22) son ampliamente referenciadas en la Resolución 28/2024 del OARC / KEAO. De esta jurisprudencia se deduce, en resumen, lo siguiente:

- El artículo 57.4 c) de la Directiva 2014/24/UE permite a los poderes adjudicadores excluir a un licitador del procedimiento de adjudicación de un contrato público si pueden demostrar por medios apropiados que el operador económico ha cometido una falta profesional grave que pone en entredicho su integridad.
- La Directiva 2014/24/UE atribuye al poder adjudicador (y solo a él) la tarea de apreciar, en la fase de selección de los licitadores, si un licitador debe quedar excluido del procedimiento de adjudicación por falta de integridad y fiabilidad. En este sentido, la inexistencia de una decisión de prohibición de contratar adoptada previamente por otro órgano no puede ni impedir ni dispensar al poder adjudicador de realizar esa apreciación (ver, por ejemplo, el apartado 79 de la sentencia C-66/22). A tal efecto, el poder adjudicador debe poder efectuar su propia valoración de los actos cometidos u omitidos por un licitador antes del procedimiento de adjudicación o durante el mismo.
- El poder adjudicador debe motivar su decisión de exclusión, pero también la decisión de no excluir a un licitador incurso en un motivo recogido en el artículo 57.4 de la Directiva 2014/24/UE. La decisión denegando, incluso implícitamente, la exclusión de un operador económico por uno de los motivos previstos en el artículo 57.4 debe poder impugnarse por cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un contrato y que haya sido o haya podido resultar perjudicada por una infracción de dicho precepto (ver el apartado 90 de la sentencia C-66/22).

b) Sobre las infracciones atribuidas a la adjudicataria impugnada y su relevancia para el caso

La base legal de la impugnación es la existencia de sanciones por infracciones muy graves recogidas en la LISS. Sobre esta cuestión, se observa lo siguiente:

- 1) La recurrente aporta, como documentación adjunta al escrito de recurso, cuatro actas de infracción fechadas entre los días 4 de abril y 6 de septiembre de 2023 y emitidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En ellas se considera que la adjudicataria impugnada ha incurrido en un retraso reiterado en el abono de salarios debidos, lo cual supone una infracción administrativa tipificada como muy grave en el artículo 8 LISS. Las actas se extienden "...a los efectos de dar inicio al procedimiento sancionador", por lo que es evidente que no acreditan que LA PAU haya sido sancionada por una infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el LISS, como indica el artículo 71.1 b) LCSP. Consecuentemente, no existiría la prohibición de contratar que sustenta el recurso. Debe señalarse, además, que el artículo 57.4 c) de la Directiva 2014/24/UE recoge como causa de exclusión la comisión de una falta profesional grave que pone en entredicho la integridad del licitador, siempre que dicha comisión pueda demostrarse por "medios apropiados", sin que la documentación aportada por la recurrente pueda considerarse suficiente a estos efectos.

- 2) En sus alegaciones, LA PAU aporta una copia de la Resolución de 26/04/2024, de la Viceconsejera de Trabajo y Seguridad Social, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por ella contra la Resolución de 5/02/2024 del Director de Trabajo y Seguridad Social. En esta última Resolución se acordaba confirmar la cuantía de la sanción propuesta en el acta de infracción e imponer a la adjudicataria impugnada una sanción de 18.000 euros por la comisión de una infracción muy grave prevista en el artículo 8.1 LISS por retraso en el abono del salario debido. A juicio de este Órgano, esta información es relevante para valorar la viabilidad del recurso por las siguientes razones:

- Aunque no consta que se haya adoptado ninguna decisión que se pronuncie sobre el alcance y duración de la prohibición a la que se refieren los artículos 72.2 y 73.1 de la LCSP, lo cierto es que de ambas resoluciones se deduce la existencia de un supuesto de prohibición de contratar previsto en el artículo 71.1 b) LCSP, aunque éste no se haya declarado (ver, en este sentido, la Resolución 28/2024 del OARC / KEAO). En particular, las resoluciones pueden ser un “medio apropiado” para acreditar una falta profesional grave a los efectos del artículo 57.4 c) de la Directiva 2014/24/UE.

- A estos efectos, no es significativa la alegación de LA PAU de que está a la espera de impugnar judicialmente la Resolución de 26/04/2024 antes de la finalización del plazo legalmente establecido para ello (que, según el escrito de alegaciones, finalizaría el día 27/06/2024). De acuerdo con la sentencia C-41/18, la Directiva 2014/24/UE se opone a una legislación nacional que impide al poder adjudicador cualquier valoración sobre la fiabilidad del licitador afectado con base en la impugnación judicial de una decisión acreditativa de la existencia de una falta profesional grave de las descritas en el artículo 57.4 c) de la Directiva 2014/24/UE (ver, en especial, los apartados 28 a 42 de la sentencia).

- Se observa que el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) aportado por LA PAU y suscrito el día 29/01/2024, el adjudicatario impugnado responde “No” a la pregunta “¿Se ha declarado al operador económico culpable de una falta profesional grave?”. La misma respuesta negativa consta para las preguntas sobre incumplimiento de las obligaciones en los ámbitos del Derecho social y del Derecho laboral. Estas respuestas fueron, hasta donde puede deducirse de este expediente, veraces, pues se emitieron con anterioridad a las Resoluciones citadas en este mismo apartado 2).

- No obstante lo anterior, el artículo 57.5 de la Directiva 2014/24/UE no limita el análisis de la causa de exclusión al momento de la

presentación de la proposición y del DEUC, sino que permite que tal exclusión se produzca “en cualquier momento del procedimiento” y “en vista de los actos cometidos u omitidos antes del procedimiento o durante el mismo”. En el mismo sentido, el artículo 140.4 LCSP establece que las circunstancias relativas a la ausencia de prohibiciones de contratar deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.

c) Conclusión

A la vista de lo expuesto en los apartados a) y b) de este Fundamento jurídico, el recurso debe estimarse parcialmente con las siguientes consecuencias:

- 1) La anulación de la adjudicación del contrato.
- 2) La retroacción de actuaciones para que el poder adjudicador, a la vista de las Resoluciones de 26/04/2024 y de 5/02/2024 citadas en el apartado 2) de la letra b) anterior, valore la posibilidad de excluir al adjudicatario impugnado por la comisión de una falta profesional grave y resuelva en consecuencia sobre este particular. En dicha valoración, el poder adjudicador deberá apreciar de acuerdo con el principio de proporcionalidad todas las circunstancias concurrentes en el caso, y dar audiencia al licitador para que alegue lo que estime oportuno en defensa de su fiabilidad, especialmente la posible existencia de medidas de autocorrección (ver sobre todo ello el artículo 72.5 LCSP, las sentencias C-41/18 y C-66/22 y los Considerando 100 y 101 de la Directiva 2014/24/UE).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial presentado por el sindicato Unión General de Trabajadores (UGT) contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para pacientes del Sistema Sanitario de Euskadi”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud), anulando la adjudicación y ordenando la retroacción de actuaciones en los términos expresados en el apartado c) del Fundamento jurídico

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medias adoptadas para el cumplimiento de la presente Resolución.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko ekainaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de junio de 2024