



EB 2019/194

Resolución 011/2020, de 22 de enero, 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 la empresa IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS contra la adjudicación del contrato “Servicio de apoyo médico para el área de Salud Laboral”, tramitado por EUSKO TRENBIDEAK – FERROCARRILES VASCOS, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 26 de noviembre de 2019 se ha presentado 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 la empresa IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS (en adelante, IMQ) contra la adjudicación del contrato “Servicio de apoyo médico para el área de Salud Laboral”, tramitado por EUSKO TRENBIDEAK – FERROCARRILES VASCOS, S.A. (en adelante, EUSKOTREN).

SEGUNDO: El mismo día 26 de noviembre 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 28 de noviembre.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 4 de diciembre, se han recibido las alegaciones de IDQC HOSPITALES Y SANIDAD, S.L.U., (en adelante, IDQC) adjudicatario impugnado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. M.D.C.R.O., que actúa en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 a) y el apartado 3 de la Disposición Adicional Octava de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 c) de la LCSP, pueden ser objeto de recurso especial 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, EUSKOTREN es un poder adjudicador, aunque no Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Alegaciones del recurso

Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

- a) La recurrente considera que el acto impugnado incurre en nulidad de pleno derecho porque el adjudicatario carece de la habilitación empresarial necesaria; en concreto, no es una entidad aseguradora autorizada para realizar actividades de seguro directo distinto del seguro de vida, lo que a su vez requiere que su objeto social sea exclusivamente la actividad aseguradora y reaseguradora (artículos 3, 20 a 22 y 27 a 33 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, en adelante, LOSSEAR). IMQ recuerda que la habilitación es un requisito preciso para el desarrollo de la actividad objeto del contrato, y su exigibilidad viene dada por la legislación sectorial aplicable a dicha actividad, con independencia de que los pliegos recojan o no el requisito.
- b) La prestación contractual es una actividad propia de una entidad aseguradora, como lo demuestra el hecho de que los pliegos se refieran a la “prima por asegurado” (apartados 4 y 7 de la carátula en relación con el Anexo I, y apartado 8.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas, en adelante PPT).
- c) Finalmente, se solicita declarar nula o anular la adjudicación, dejándola sin efecto, así como la exclusión de la adjudicataria y la retroacción de actuaciones para adjudicar el contrato a la siguiente empresa mejor clasificada.

SÉPTIMO: Alegaciones de IDQC

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso y alega que el acto impugnado se ajusta a los pliegos que rigen la licitación, los cuales no solicitan la habilitación debatida y no fueron impugnados.



OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

En síntesis, el poder adjudicador alega lo siguiente para oponerse al recurso:

- a) Los trabajadores beneficiarios de la prestación contractual tienen cubierta la asistencia sanitaria derivada de enfermedad profesional o accidentes de trabajo con la correspondiente Mutua, y la enfermedad común o accidente no laboral con Osakidetza. El objeto del contrato es el apoyo médico al área de salud laboral de Euskotren, consistente en la realización de pruebas médicas, tratamientos específicos y consultas especializadas, solicitadas por el Servicio Médico Mancomunado de Euskotren y Euskal Trenbide Sarea (ETS), muy distinto del propio de un contrato de seguro.
- b) La recurrente se basa en el uso en los pliegos de los términos “prima” y “asegurado”; sin embargo, es el propio poder adjudicador quien solicita las pruebas médicas, tratamientos y consultas objeto del contrato, sin que sea necesario que los trabajadores tengan que estar de baja o enfermos, y los “eventos” no son un riesgo para la adjudicataria ni suponen un menoscabo patrimonial para ella (de hecho, cuantas más pruebas se soliciten, más ingresos percibirá la adjudicataria). La fijación de la llamada “prima” es una cuantía unitaria fija por trabajador que facilite que sea una empresa la que gestione las pruebas y posibilite una disposición a la realización de los servicios con premura.
- c) No es necesaria la habilitación que señala el recurrente, por lo que los pliegos no la exigían y la recurrente no impugnó dichos pliegos en su día, sin que quepa ahora un “recurso indirecto” contra dichos documentos contractuales; tampoco impugnó en plazo la admisión de la adjudicataria.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El único motivo del recurso es la falta de aptitud de IDCQ para ser adjudicataria del contrato por carecer de la habilitación necesaria para realizar la actividad que constituye el objeto del contrato, que tendría la naturaleza de contrato de seguro.



El recurso debe desestimarse porque no se trata de un contrato de seguro y, por lo tanto, no es necesaria ninguna habilitación al respecto. A continuación, se exponen los argumentos de esta decisión:

- 1) De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, dicho contrato es “aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”. El contrato de seguro es, junto con la apuesta, un ejemplo clásico de contrato aleatorio, caracterizado porque “una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado” (artículo 1790 del Código Civil). En estos contratos no existe la equivalencia de prestaciones propia de los contratos llamados conmutativos (como la compraventa o el arrendamiento de servicios), en los que las obligaciones de las partes ya están prefijadas en sus cláusulas, sino que las que deben cumplir ambos obligados o uno de ellos dependen en su existencia o cuantía del acaecimiento de un hecho aleatorio que determina finalmente la pérdida o ganancia de los contratantes; por ejemplo, el contrato de seguro es aleatorio porque el intercambio patrimonial entre el asegurador y asegurado depende de si se da o no el evento que se cubre, de tal modo que, en el primer caso, el asegurador no tendrá que sufragar indemnización alguna, pero sí si se da el segundo supuesto.
- 2) En los pliegos del contrato (ver, por ejemplo, los apartados 1, 2, 7 y 8.3 del PPT), se observa lo siguiente:
 - el objeto es el “servicio de apoyo médico al área de Salud Laboral de la empresa” para mejorar su calidad asistencial y preventiva y ayudar a disminuir el absentismo; en síntesis, las prestaciones que se pretende adquirir incluyen servicios de realización de pruebas médicas, tratamientos



específicos y consultas especializadas solicitadas por el Servicio Médico del poder adjudicador.

- el presupuesto máximo del contrato es de 100.000 euros; esta cifra es meramente orientativa y no supone un compromiso de facturación con el adjudicatario.
 - sólo se facturarán los servicios efectivamente realizados y previamente solicitados y aceptados por el poder adjudicador en base a los precios unitarios establecidos en la oferta adjudicataria.
 - el precio contractual se divide en dos conceptos: (i) un precio unitario para cada persona incluida en el ámbito del contrato y (ii) varios precios unitarios para cada prestación (prueba diagnóstica, análisis, consultas médicas...).
- 3) A la vista de los dos apartados anteriores, el contrato tiene por objeto la prestación de servicios sanitarios, es decir, lo que en el Código Civil sería un contrato de arrendamiento de servicios (artículo 1544). Para la LCSP, es un ejemplo de los contratos de servicios en los que el adjudicatario se obliga a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, sin que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar este, por estar subordinadas las mismas a las necesidades del poder adjudicador (ver, por ejemplo, el artículo 17 y la Disposición Adicional 33ª de la LCSP), si bien aquí el precio se determina también parcialmente en razón de un tanto alzado calculado con base en el número de personas destinatarias de la prestación (ver, por ejemplo, el artículo 309.1 de la LCSP para los contratos administrativos de servicios, que además permite expresamente que el precio se determine combinando varias modalidades). En definitiva, se trata de un típico contrato conmutativo, pues las obligaciones de las partes ya están prefijadas, sin que pueda considerarse “aleatoria”, en el sentido expresado en el apartado 1) anterior, la posibilidad de que el poder



adjudicador demande finalmente más o menos servicios, entre otras razones, porque sería absurdo un contrato de seguro en el que la producción del evento asegurado dependa solo de la voluntad del asegurado.

- 4) Frente a las notas descritas en el apartado 3) anterior, el recurso no identifica ninguno de los rasgos característicos del contrato de seguro; en particular, no especifica cuál es el “evento” o hecho incierto cuyo riesgo origina el correlativo deber de indemnizar, ni el alcance y límites de dicho deber. De hecho, la recurrente sostiene la naturaleza de contrato de seguro exclusivamente con base en el uso en los pliegos de los términos “prima” y “asegurado”. Si bien es cierto que en la legislación sobre el contrato de seguro estas palabras tienen un significado técnico – jurídico preciso, es evidente que aquí se usan en acepción más común para designar, respectivamente, la parte del precio que se fija a tanto alzado y a cada una de las personas destinatarias de la prestación que integran el ámbito objetivo del contrato.

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:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS contra la adjudicación del contrato “Servicio de apoyo médico para el área de Salud Laboral”, tramitado por EUSKO TRENBIDEAK – FERROCARRILES VASCOS, S.A.



SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

CUARTO: 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko urtarrilaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de enero de 2020