



EB 2018/013

Resolución 038/2018, de 19 de marzo de 2018, 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 **SERVICIO ASISTIDO MÉDICO URGENTE, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte sanitario programado en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para personas usuarias del sistema sanitario de Euskadi en el área de salud de Bizkaia, a excepción de Ermua, Mallabia, Otxandiano y Ubidea y los municipios del Área sanitaria de Álava de Aiara, Amurrio, Artzeniega y Laudio y Okondo”, tramitado por la Administración General de la CAE (departamento de Salud).**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 31 de enero de 2018, la empresa **SERVICIO ASISTIDO MÉDICO URGENTE, S.L.** (en adelante, **SAMU**) interpuso un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte sanitario programado en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para personas usuarias del sistema sanitario de Euskadi en el área de salud de Bizkaia, a excepción de Ermua, Mallabia, Otxandiano y Ubidea y los municipios del Área sanitaria de Álava de Aiara, Amurrio, Artzeniega y Laudio y Okondo”, tramitado por la Administración General de la CAE (departamento de Salud).

SEGUNDO: Con fecha 1 de febrero se solicitó al poder adjudicador que remitiera el expediente y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público (en adelante, **TRLCSP**);



dicha documentación se recibió en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) entre los días 5 y 6 de febrero.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 6 de febrero, no se han recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación de la empresa recurrente, ya que se trata de una empresa que concurrió a la licitación con el compromiso de constituir una Unión Temporal de Empresas con otros operadores económicos, y no consta la oposición de dichos operadores a la presentación del recurso (en este sentido, ver la Resolución 52/2012 del OARC / KEAO). Asimismo, consta la representación de D. A. L.M. C. para actuar en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

TERCERO: Son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: 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 del TRLCSP.

SEXTO: El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:

a) La adjudicación impugnada no menciona la tramitación paralela a la licitación de la negociación del Convenio Colectivo del Transporte sanitario por



carretera de enfermos y accidentados en ambulancia de Euskadi, ni al provincial de Bizkaia publicado en el Boletín Oficial de 14/6/2014, en ultraactividad y al que ha de sustituir, cuando (i) condicionó los términos en que se ha diseñado y realizado esta licitación, (ii) se tomó el convenio provincial citado como referencia para el cálculo del coste más importante de la prestación (gastos de personal) y (iii) el poder adjudicador ha seguido la negociación, incidiendo en ella de manera esencial en los meses de octubre y noviembre, una vez propuesto el recurrente como adjudicatario, pero antes de la firma del contrato.

b) El recurrente afirma que, en reiteradas ocasiones ha solicitado de la Administración una aclaración de cómo se iba a materializar la voluntad manifestada por el departamento de Salud en una reunión de 21 de noviembre de 2017, sostenida con varias empresas del sector de las ambulancias, de financiar el incremento de coste de personal que la suscripción del nuevo convenio supondría en los contratos de servicios, incluido el ahora objeto de impugnación; en ningún momento se ha obtenido contestación a dichos requerimientos, a pesar de que ello era fundamental para despejar graves incertidumbres del contrato. Simultáneamente al planteamiento de estos requerimientos, la empresa satisfizo los de la Administración para acreditar la capacidad y solvencia exigibles.

c) El 11 de enero se notificó a SAMU la adjudicación del contrato a la empresa clasificada en segundo lugar por entender que SAMU había retirado su proposición. SAMU alega que no es cierto que haya retirado su oferta, pues ha solicitado al poder adjudicador aclaraciones que no han sido contestadas respecto a su intención de desistir de la licitación o modificarla en consecuencia con su actuación en la mesa de negociación del convenio colectivo, dentro del plazo de presentación de documentación y también después de él; en concreto, dichas solicitudes versaban sobre el coste de personal aplicable al contrato, y la manifestación de la Administración de contar con una partida de 9 millones



de euros para financiar el servicio contratado, producida una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas y que altera sustancialmente la licitación.

d) El recurrente no mantuvo una postura pasiva en ningún momento, y no se puede entender que ha retirado su oferta.

e) Se solicita acceso al expediente para ampliar el recurso en lo relativo, en particular, a la oferta del adjudicatario (segundo clasificado en el listado de ofertas).

f) Finalmente, se solicita la declaración de disconformidad a Derecho del acto impugnado y en particular, lo siguiente:

- la anulación del resuelto primero al no ser cierto que el recurrente haya retirado su proposición.
- la retroacción de actuaciones para que la Administración resuelva la solicitud cursada por el escrito de 11/12/2017, completado por otros posteriores, desistiendo de la licitación o señalando cómo la va a modificar, concediendo plazo a SAMU para presentar la documentación precisa relacionada en la Resolución de 21/11/2017.
- la anulación de los acuerdos segundo a quinto al no resultar procedente la adjudicación del contrato a otro operador económico, sin perjuicio de la ampliación del recurso una vez que se dé acceso al expediente.
- igualmente, se solicita el recibimiento del recurso a prueba, con el objeto de acreditar los términos de las negociaciones sobre el nuevo convenio colectivo.

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone al recurso con los argumentos que a continuación se sintetizan:



a) Una vez aplicados los criterios de adjudicación del contrato, la oferta más ventajosa resultó ser la presentada por la UTE AMBUBASK 2017, por lo que se le requirió la documentación sobre capacidad y solvencia, que presentó correctamente, por lo que la Mesa de Contratación la propuso como adjudicataria del contrato, requiriéndosele la documentación previa a la adjudicación. Transcurrido el plazo previsto en el artículo 151.2 TRLCSP, se solicitó que aclarase si había desistido o no de su oferta. La respuesta fue la invitación a desistir del procedimiento de adjudicación por cuestiones que se estaban resolviendo en la negociación del Convenio Colectivo autonómico de Transporte Sanitario por carretera en ambulancia de enfermos y accidentados (de hecho, la negociación continúa). Ante esta situación, el contrato se adjudicó a la siguiente oferta, la de la empresa AMBUIBÉRICA. El poder adjudicador ha cumplido correctamente con su obligación de resolver el procedimiento de adjudicación, y es claro que, según el artículo 151.2 del TRLCSP y el apartado 25.8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares la no cumplimentación del requisito documental previo a la adjudicación equivale a la retirada de la oferta.

b) El recurrente, en realidad, impugna el precio del contrato por considerar que no se ajusta a un Convenio que no está en vigor, y pide la modificación de los pliegos durante la licitación, lo que es inaceptable.

c) Se considera que la recurrente ha actuado de mala fe para demorar la licitación, seguir prestando el servicio e intentar coincidir con la firma del nuevo Convenio para así hacer desistir al órgano de contratación; su impugnación carece de base legal, lo que no ignora, pues es habitual participante en procedimientos de licitación; además, ya ha sido anteriormente sancionado por interponer un recurso temerario. Por todo ello, se solicita la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

OCTAVO: En síntesis, la primera cuestión que debe determinar este OARC / KEAO es si el recurrente ha retirado su oferta después de haber sido



designado como la oferta económicamente más ventajosa o, como se sostiene en el recurso, no lo ha hecho. El análisis debe partir del artículo 151.2 del TRLCSP, que establece lo siguiente:

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 aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.”

(...)

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.

En el expediente consta (y el recurrente lo reconoce) que el órgano de contratación le remitió, con fecha 21 de noviembre de 2017 (recibida el 27 del mismo mes), un escrito en el que se le solicitó la presentación, en el plazo de diez días hábiles, de los justificantes de haber depositado la garantía definitiva y de haber abonado el importe del anuncio oficial de licitación, así como las certificaciones administrativas (o, en el caso del IAE, recibo o declaración) acreditativas del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social expresadas en el artículo 13 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001. Consta asimismo en el expediente (y el recurrente lo admite) que se le remitió una solicitud de aclaración (recibida el 18 de diciembre) sobre si retiraba su proposición (con cita del artículo 151.2 del TRLCSP) y que la documentación requerida no fue presentada. Llegados a este punto, es claro que el poder adjudicador no podía tomar una decisión distinta de la que efectivamente adoptó, es decir, recabar la misma documentación del licitador



clasificado en segundo lugar en el listado del artículo 151.1 TRLCSP y adjudicarle el contrato, entendiendo que la recurrente había retirado su oferta, lo que hizo mediante su resolución de 9 de enero de 2018 (notificada el 11 de enero).

El motivo que el recurrente alega para declarar que la falta de presentación de documentación no equivale, como establece el TRLCSP, a la retirada de la oferta, no es aceptable. En primer lugar, el plazo previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP es objetivo y no está sujeto a condicionamiento alguno, de modo que la norma anuda automáticamente a la falta de presentación en plazo de la documentación requerida la consecuencia de la retirada de la oferta. En segundo lugar, la “solicitud de desistimiento” y el resto de los escritos dirigidos al poder adjudicador con la intención de torcer el desarrollo normal del procedimiento no son sino una mera cobertura formal mediante la que el recurrente pretende que la Administración convoque una nueva licitación en términos que le sean más favorables que la actual, eliminando el riesgo y ventura implícito en la presentación de cualquier oferta; debe tenerse en cuenta que del artículo 161 del TRLCSP (ver también el apartado 28.6 de la carátula del PCAP) se deduce que el licitador debe soportar durante el plazo de dos meses en él fijado, manteniendo su oferta, el riesgo de que concurran alteraciones en la base económica del contrato que perjudiquen su rentabilidad, pudiendo retirarla si tal plazo se supera y lo estima oportuno. En cualquier caso, debe señalarse que esta pretensión se fundamenta en la aplicación de unas hipotéticas nuevas condiciones salariales derivadas de un no menos hipotético convenio colectivo que no se había suscrito y que incluso hoy se sigue negociando.

NOVENO: A la vista de lo anterior, deben desestimarse también el resto de las peticiones del recurso:

- no procede el recibimiento del procedimiento a prueba porque las pruebas solicitadas se refieren a las negociaciones del nuevo convenio colectivo del



sector y, como se ha dicho, la marcha de estas negociaciones es irrelevante para decidir sobre el objeto del recurso, que es el incumplimiento del plazo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP.

- tampoco procede acceso alguno al expediente, pues la pretensión se basa en datos y documentos bien conocidos por el recurrente; por otro lado, carece de sentido que dicho recurrente pretenda ahora, una vez establecido que retiró su oferta, revisar la documentación del nuevo adjudicatario para verificar si cumple con los requisitos establecidos en los pliegos y en su caso impugnar dicha adjudicación, pues carece totalmente de legitimación para ello al haberse excluido de la licitación por su propia decisión y derivarse, de sus propios actos, que carece de interés en ser adjudicatario del contrato cuya adjudicación impugna.
- finalmente, no procede la concesión de la retroacción solicitada para que el órgano de contratación se pronuncie sobre la petición de desistimiento que, por otro lado y como ya se ha señalado, es puramente formal; en cualquier caso, que la Administración resuelva o no la petición del recurrente no depende del curso del procedimiento de adjudicación, cuyos plazos no se interrumpen.

DÉCIMO: El poder adjudicador alega que debiera imponerse la sanción por mala fe o temeridad prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP. A juicio de este OARC / KEAO, dicha sanción es procedente. El recurrente ha utilizado el recurso especial contra una adjudicación que, si hubiera actuado normalmente, habría recaído en su favor; el argumento aportado, la supuesta alteración de la base de la licitación, no existe, pues el convenio colectivo aplicable no cambió antes de la licitación ni ha cambiado a fecha de hoy, y la pretensión de que la Administración desista del contrato no se basa en la existencia de ninguna infracción legal, como pide el artículo 155.4 del TRLCSP, sino en el deseo de configurar una nueva licitación a conveniencia del recurrente, aunque ello suponga retrasar la adjudicación de un contrato a cuya adjudicación, en realidad, no se aspira. Dado que los argumentos jurídicos del recurso son



puramente formales, corresponde la imposición de la citada sanción en su grado mínimo, a falta de datos que permitan una graduación diferente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 del TRLCSP 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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SERVICIO ASISTIDO MÉDICO URGENTE, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte sanitario programado en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para personas usuarias del sistema sanitario de Euskadi en el área de salud de Bizkaia, a excepción de Ermua, Mallabia, Otxandiano y Ubidea y los municipios del Área sanitaria de Álava de Aiara, Amurrio, Artzeniega y Laudio y Okondo”, tramitado por la Administración General de la CAE (departamento de Salud).

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO: Imponer a la recurrente una sanción de 1.000 euros según lo previsto en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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



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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko martxoaren 19a

Vitoria-Gasteiz, 19 de marzo de 2018