

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 39/2018

Recurso nº 1168/2017 C. Valenciana 208/2017

Resolución nº 39/2018

En Madrid, a 19 de enero de 2018

VISTO el recurso interpuesto por D. F. N. N. y D. V. L. N., en representación de AMBULANCIAS LAPEÑA S.L., D. N. A. B., en representación de AMBULANCIAS DE M. PASCUAU S.L., D. T. S. S., en representación de AMBULANCIAS RIBERA ALTA S.L., D. A. C. M., en representación de AMBULANCIAS PASCUAL S.L. y D. K. M. B., en representación de AMBULANCIAS VALLADA S.L., contra la Resolución de 31 de octubre de 2017 de Adjudicación del Contrato relativo al “Servicio de transporte sanitario terrestre urgente y no urgente de la Comunidad Valenciana” (Expediente 129/2017), dictada por la Dirección General de Recursos Humanos y Económicos de la Consellería de Sanidad y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Recursos Humanos y Económicos de la Consellería de Sanidad y Salud Pública de la Generalitat Valenciana convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 31 de marzo de 2017, en el Boletín Oficial del Estado de 19 de abril de 2017, y en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana el día 5 de abril de 2017, la licitación del contrato de “Servicio de transporte urgente y no urgente de la Comunidad Valenciana”.

El valor estimado del contrato es de 375. 356.679,49€.

Segundo. En fecha de 25 de abril de 2017 se interpone recurso especial en materia de contratación por la mercantil AMBULANCIAS CONQUENSES SERVICIOS SANITARIOS S.L. contra el anuncio y pliegos de la

contratación de referencia, acordando la suspensión del procedimiento de contratación. El recurso fue desestimado por Resolución del presente Tribunal de 23 de junio de 2017, siendo levantada la medida cautelar de suspensión.

El 19 de mayo de 2017 se interpone recurso por FSC de CC.OO, contra los pliegos, siendo inadmitido el recurso por extemporáneo.

Tercero. El 15 de mayo de 2017 se rectifica el error padecido en el apartado 10.1.3 relativo a los Vehículos adicionales, del Anexo I de condiciones administrativas particulares, por no indicar la tabla el peso adicional de cada vehículo tipo A2 adicional de acuerdo con su antigüedad. Por ello, se abre un nuevo plazo de 40 días naturales desde el envío de la corrección de errores al DOUE, finalizando el plazo de presentación de proposiciones el 26 de junio de 2017, a las 14:00 horas.

Cuarto. El 21 de julio de 2017 se reúne la mesa de contratación para la apertura de la documentación técnica relativa a los criterios valorables de forma automática (sobre 3) del procedimiento 129/2017.

En la misma fecha, la mercantil AMBULANCIAS AYUDA S.L.U., UTE, presenta escrito en el que denuncia las irregularidades de la oferta presentada por ACCIONA-AMBUNOVA, poniendo de manifiesto, entre otras cuestiones, que AMBUNOVA SERVICIOS SANITARIOS S.L. integrante de la UTE AMBUNOVA SERVICIOS SANITARIOS S.L. ACCIONA FACILITY SERVICES S.A. no dispone de la clasificación aportada a la licitación para acreditar la solvencia económica y técnica.

Quinto. El 28 de julio de 2017 se reúne la mesa de contratación al objeto de llevar a cabo la valoración de la documentación técnica relativa a los criterios valorables de forma automática, acordando la mesa la exclusión de la UTE AMBUNOVA SERVICIOS SANITARIOS S.L.-ACCIONA FACILITY SERVICES S.A., por carecer AMBUNOVA SERVICIOS SANITARIOS S.L. de la solvencia exigida en el apartado 7 del Anexo I de Características Administrativas Particulares.

En segundo lugar, a la vista del informe técnico emitido en relación a la oferta de mejora a la cláusula 10.1.4 del cuadro anexo al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la contratación presentada por la UTE FALCK-MEDITERRÁNEO, respecto al número de km adicionales de la bolsa de la Flota Obligatoria Básica (en adelante, FOB), otorgar 0 puntos a la mercantil UTE FALCK-MEDITERRÁNEO, en el apartado referido al criterio km adicionales, como se justifica en el informe Anexo III.

Asimismo, al propio tiempo, se eleva al órgano de contratación la propuesta de adjudicación realizada a favor de la UTE AYUDA S.L.U.

Sexto. El 17 de noviembre de 2017 la UTE LAPEÑA interpone recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación de 31 de octubre de 2017, emitiendo informe el órgano de contratación sobre dicho recurso el 28 de noviembre de 2017.

Séptimo. En fecha 4 de diciembre de 2017 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. Han presentado alegaciones ante este Tribunal la UTE FALCK-MEDITERRÁNEO y la UTE AYUDA S.L.U.

Octavo. En fecha 1 de diciembre de 2017 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión automática del procedimiento de contratación, al amparo del artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso a tenor de lo establecido en el artículo 41, apartado 3, del TRLCSP, así como en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la Generalitat Valenciana el 22 de marzo de 2013 (BOE de 17 de abril de 2013).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía, de conformidad con el artículo 40.2.c) del TRLCSP. Dado que el expediente de contratación fue iniciado con posterioridad al 18 de abril de 2016, el presente procedimiento está sujeto al efecto directo de la Directiva 2014/24/UE.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto dentro de plazo, al no haber transcurrido más de quince días hábiles desde el día siguiente a la notificación de la Resolución de adjudicación, de conformidad con el artículo 40 del TRLCSP y 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, debemos de detenernos en este recurso en el análisis de la legitimación activa de la recurrente.

En efecto, para realizar un análisis de este extremo hemos de recordar el orden de puntuación obtenido por las empresas licitadoras:

Mercantil	Oferta técnica	Oferta económica	TOTAL
UTE AYUDA S.L.U.	6,34	85,65	91,99
UTE FALCK MEDITERRÁNEO	4,91	86,02	90,93
AMBULANCIAS M. PASCUAU S.L., AMBULANCIAS LAPEÑA S.L., AMBULANCIAS RIBERA ALTA S.L. AMBULANCIAS PASCUAL S.L., AMBULANCIAS VALLADA S.L.U.	5,10	69,41	74,51
AMBUNOVA SERVICIOS SANITARIOS S.L.-ACCIONA FACILITY SERVICES S.A.			Excluida

La Ley reconoce legitimación para promover este recurso a aquellos licitadores que en caso de ser estimado el recurso podrían verse afectados en sus derechos e intereses legítimos.

Lo cierto es que dicha doctrina de este Tribunal ha resultado incontrovertida, tal y como se señala por todas en la Resolución nº 1155/2015 de 18 de diciembre de 2015:

“Este precepto ha sido tratado por este Tribunal en multitud de ocasiones. Así, por ejemplo, en la reciente Resolución nº 907/2015, de 5 de octubre y en muchas otras anteriormente, hemos fijado una doctrina constante que es congruente con los pronunciamientos del Tribunal Supremo en esta materia. En efecto, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su sentencia de 20 mayo de 2008 expone lo siguiente:

“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6 2004).

Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de

diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997)."

Pues bien, como ya hemos dicho en muchas ocasiones, para determinar si en un asunto concreto concurre el requisito de la legitimación en el reclamante ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto de interés legítimo con criterios amplios, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad. En nuestra Resolución 290/2011 indicamos que el Tribunal Supremo en sus sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, expone que el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética. Por lo tanto, para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340-y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras).

Teniendo en cuenta esta doctrina parece claro que para determinar si el interés que muestra la entidad recurrente excede del mero interés por la legalidad es preciso analizar si efectivamente concurre alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta y que correspondería al recurrente en caso de prosperar su pretensión. Recordemos que el recurrente ha quedado clasificado en tercera posición en el procedimiento de licitación cuya adjudicación se recurre en este recurso (documento 16 del expediente de contratación) y que las críticas jurídicas que esgrime contra la resolución recurrida se centran en la falta de documentación de la oferta del adjudicatario y en el incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas que la oferta de aquel representa. De hecho, su pretensión radica en la exclusión del licitador que ha resultado adjudicatario por causa de deficiencias de su oferta. Por tanto, la eventual estimación de este recurso no le convertiría en adjudicatario del contrato, sino que tal condición pasaría a investir al segundo

clasificado, esto es, a Ambulancias Sureste S.L., que obtuvo 90 puntos frente a los 69,33 de la entidad recurrente.

Este efecto viene expresamente establecido por la ley e implica que al recurrente no se le otorgue una ventaja directa e inmediata con el éxito de su pretensión impugnatoria ante este Tribunal. Tal circunstancia sólo se podría haber producido si el recurrente hubiese invocado también la existencia de causas que justificasen la exclusión del segundo licitador clasificado, cosa que no ha hecho en ningún momento.”

Pues bien: esto es lo que sucede en el presente supuesto, en que la recurrente, siendo clasificada en tercer lugar, al impugnar la resolución de adjudicación, ha solicitado en su recurso la exclusión tanto de la adjudicataria como la de la empresa segunda mejor clasificada, exponiendo las causas que a su juicio motivan dicha exclusión, de modo que, por ello, puede considerarse que la eventual estimación del recurso otorgaría a la recurrente una ventaja directa e inmediata, configurando así el requisito de la legitimación activa, a tenor del artículo 42 del TRLCSP.

Quinto. Pasando a analizar los motivos que esencialmente sirven de base a la impugnación formulada por la entidad recurrente, cabe destacar las siguientes cuestiones.

En primer lugar, aduce, resumidamente, que las dos empresas primera y segunda clasificadas, esto es, la UTE AYUDA y la UTE FALCK MEDITERRÁNEO, han introducido mejoras innecesarias y desproporcionadas en relación al número de vehículos y bolsa de kilómetros adicionales, haciendo irracionales e inviables sus respectivas ofertas. Tales mejoras implican un desequilibrio económico que afecta de lleno a la libre concurrencia del resto de licitadores, sirviendo para desvirtuar la que, en su opinión, es la única oferta equilibrada y racional, obviamente, la de la recurrente.

El Informe del Órgano de Contratación señala, respecto al número de vehículos ofrecidos como mejora, que en la licitación no se exige que los mismos deban ser nuevos, por lo que el precio no tiene la importancia económica que se pone de manifiesto en el recurso. Indica además que la repercusión económica alegada por la recurrente no es inviable ni absurda. Asimismo, dice que la distribución e implicación de costes realizada desde la parte recurrente tampoco es real.

Por otro lado, en lo tocante al número de kilómetros adicionales a los 212.500 km de la bolsa de kilometraje de la FOB, ofrecidos como mejora por la UTE FALCK MEDITERRÁNEO, se remite al informe técnico del Anexo III, que expone las causas por las que propone no puntuarla, por cuanto que dicha oferta desvirtúa la finalidad de la mejora por resultar irrazonable.

En este punto, resulta relevante hacer referencia a las consideraciones vertidas por este Tribunal, en la Resolución nº 550/2017, relativa a la impugnación de los pliegos que rigen la presente contratación, concretamente en su Fundamento de Derecho Noveno, que se ocupa específicamente de las mejoras

objeto de valoración conforme a los apartados 10.1.3 y 4 de apartado 10 “Criterios de Adjudicación” del Anexo del PCAP.

En ella se recoge la distinción entre las variantes y las mejoras. En la resolución se señala que si bien es cierto que el pliego incurre en una indeterminación en cuanto a que no se ha establecido un límite máximo a las mejoras que los licitadores pueden ofrecer, lo que puede conducir a distorsiones en la valoración de las ofertas, en realidad la delimitación de las mejoras que se realiza está suficientemente definida en cuanto a su objeto y alcance, siendo que las mismas están vinculadas con el objeto del contrato.

La resolución admite que efectivamente el órgano de contratación podría haber establecido un límite máximo en cuanto al número de elementos solicitados como mejora, pero, concluye “no se considera que el no hacerlo incumpla la normativa ni los principios de la contratación pública por las razones expuestas.”

No habiendo fijado el pliego tal límite máximo, ni previsto, por ende, la exclusión de aquellos licitadores que superen un determinado umbral, no resulta conforme a derecho la exclusión del licitador que, por hipótesis, formule una mejora desproporcionada o irracional.

Por otro lado, hay que recordar que el Informe Técnico emitido está amparado por la discrecionalidad técnica y presunción de razonabilidad, que no puede ser desvirtuada exclusivamente por los cálculos ofrecidos por la recurrente. Tales cálculos no acreditan per se el error o arbitrariedad de la valoración realizada en este punto por la Administración contratante.

No constando informe técnico de contradicción, no habiéndose solicitado prueba y existiendo informes técnicos de la Administración demandada que rebaten los cálculos de la empresa recurrente, no se aprecia motivo para entender desvirtuado el criterio adoptado en cuanto a la valoración de las mejoras.

Así, las Resoluciones 159/2012, de 30 de julio, 550/2014, de 18 de julio, 718/2014, de 26 de septiembre, 255/2015, de 23 de marzo, 460/2016, de 10 de junio, señalaban que “sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar ‘un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos’ (Resolución de este Tribunal núm. 93/2012)”.

Y, más concretamente, la reciente resolución 834/2016, este Tribunal ha declarado que corresponde al órgano de contratación valorar si las mejoras ofertadas son auténticamente mejoras, y redundan en beneficio de la prestación contractual, añadiendo que dicho juicio está también amparado por el principio de

discrecionalidad técnica, siendo así que el juicio revisor de este Tribunal debe circunscribirse a “analizar aspectos formales de motivación, procedimiento o aplicación de criterios discriminatorios”.

Procede, por tanto, desestimar el motivo de impugnación aducido.

Sexto. En cuanto al segundo de los motivos de impugnación aducidos, éste aparece referido, de un lado, a la ausencia de acreditación de los certificados de calidad por parte de la empresa TRANSVÍA, S.L. exigidos en el pliego, así como a la presentación por parte de la empresa AMBULANCIAS AUTÓNOMAS, S.L. de fotocopias a color de las certificaciones UNE EN ISO 9001 y 14001, siendo que, según señala la recurrente, deberían ser originales, copias compulsadas o autenticadas (apartado 6.7.5 del PCAP).

En cuanto a la primera cuestión, el Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en anteriores ocasiones sobre si los certificados de calidad como requisito de solvencia son exigibles a todas las empresas de una UTE o si, por el contrario, basta que una de las empresas de la UTE disponga de los referidos certificados de calidad, para que ésta se extienda o acumule en favor de los restantes miembros de una UTE (entre otras, Resoluciones 254/2011, de 26 de octubre, 60/2012, de 22 de febrero, 141/2013, de 10 de abril, 129/2014 y 130/2014, de 14 de febrero, 510/16, de 1 de julio, 433/16, de 3 de julio, 434/16, de 3 de junio, 299/2015, de 30 de marzo, o 261/2015, de 23 de marzo).

En la Resolución 261/2015 el Tribunal, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, concluyó lo siguiente:

“Partiendo de lo anterior, en el presente caso sucede que la exigencia de los certificados ISO 9001 e ISO 14001 viene impuesta por el PCAP dentro de los requisitos de solvencia técnica y, efectivamente, se refieren a requisitos de solvencia técnica de las empresas y no a requisitos relativos a la calidad de los productos (...).

En consecuencia, aplicando la doctrina transcrita al caso que nos ocupa, debemos necesariamente de concluir que no habiéndose presentado por la empresa INDUSTRIAS SALUDES el certificado ISO 14001 la exclusión acordado por la Mesa de Contratación resulta ajustada a Derecho aun cuando la otra empresa integrante de la UTE, ACEINSA MOVILIDAD S.A., si contara con el citado certificado.”

En el mismo sentido, en la Resolución 254/2011, de 26 de octubre, el Tribunal, con base en el informe de la JCCA 45/02, de 28 de febrero de 2003, concluyó que “no sería aceptable, para acreditar el cumplimiento de las normas relativas a la gestión de la calidad y medioambiental, basarse en su cumplimiento por otra empresa, ya que éste se refiere a un aspecto propio e intrínseco de la organización y funcionamiento de una empresa que no es sustituible por el de otra. Además, la referencia a la solvencia de otra empresa sólo es

posible en lo que respecta a la disponibilidad de medios personales y materiales para la ejecución del contrato.”

De lo expuesto se infiere que, como regla general, cuando los certificados de calidad se establecen en los pliegos como requisitos de solvencia técnica, exigibles a todos los licitadores, todas las empresas integrantes de una UTE han de estar en posesión de los mismos, sin que sea un requisito acumulable entre las distintas empresas de la UTE.

Ahora bien, la anterior regla general tiene una importante excepción, recogida en la conclusión tercera del ya citado informe de la JCCA 29/2010, con arreglo a la cual “3º. Se excluye, naturalmente, el supuesto en que de la unión temporal forme parte alguna empresa cuya actividad en la ejecución del contrato no esté afectada por la exigencia de los mencionados certificados”.

Como declaró el Tribunal en la Resolución 130/2014, de 14 de febrero, “En cuanto a la solvencia técnica o profesional que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata, pretende garantizar que el adjudicatario, en este caso nos estaríamos refiriendo a una UTE, dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin. Así, en un supuesto como el que aquí se analiza y que es la causa de exclusión de algún miembro de la UTE, la acreditación de los certificados expedidos por ENAC concurre en dos de las tres empresas y falta en una de ellas, por lo que, de acuerdo con lo resuelto por este Tribunal en reiteradas resoluciones como la 254/2011 o la 60/2012, no procede la acumulación en las UTEs de las certificaciones de calidad exigidas, salvo que, como se decidió en la Resolución 141/2013, se acreditara que la entidad carente de estos certificados de calidad no intervendría para nada en las actuaciones a las que se refieren dichos certificados realizando otras actividades complementarias que no afectarían al objeto directo del contrato cubierto mediante las acreditaciones exigidas, supuesto en el que sí cabría dicha acumulación al realizar la empresa no cubierta por las certificaciones actividades relacionadas con la misma”.

Es en esta excepción en la que se ampara el licitador UTE AYUDA, porque declara en su documentación administrativa que efectivamente la entidad integrante de la misma, TRANSVÍA S.L., tiene como objeto el alquiler de vehículos sin conductor para el transporte sanitario pero no la prestación de servicios de transporte sanitario, razón por la que carece del certificado UNE 179002.

En este sentido, indica la mercantil que en la UTE dicha empresa no asume parte de la prestación a la que se refiere el certificado de calidad o gestión ambiental. Es por ello por lo que presenta únicamente los certificados de calidad correspondientes a su actividad, para el transporte de viajeros por carretera regular de uso especial y discrecional.

Así se indicó específicamente en la contestación a la pregunta 54 formulada una vez publicados los pliegos, pues tal certificado sería exigible únicamente a las empresas cuya actividad y objeto social fuera la prestación de servicios de transporte sanitario.

Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones planteadas, la misma carece de consistencia, pues la empresa AMBULANCIAS AUTÓNOMAS S.L. no ha presentado fotocopias a color de las certificaciones, sino las certificaciones originales, tal como exige el pliego.

Por todas estas razones, procede igualmente la desestimación del segundo motivo.

Séptimo. En lo tocante a la alegación relativa a la existencia de errores invalidantes de la oferta (antigüedades de vehículos, sillas eléctricas salva escaleras, instalación de asientos para el conductor con suspensión automática), así como la concurrencia de error o falsedad en cuanto a la antigüedad del vehículo 249 y 419, cabe indicar lo siguiente.

En este punto el informe del Órgano de Contratación se remite al contenido del informe de 24 de octubre de 2017 (Anexo IV), en el que se explica que efectivamente se está en el supuesto de un error que modifica el contenido de la oferta, reconocido por la licitadora. Sin embargo, aplicando la previsión del artículo 84 del RGCAP, no se considera que tales errores sean determinantes de la inviabilidad de la oferta presentada, motivadores de su exclusión. Así, el informe entiende que es conforme a Derecho la no exclusión de la empresa, modificando la puntuación concreta asignada, sin que ello en la práctica suponga la modificación de la prelación de la adjudicación.

Este Tribunal, en relación a esta concreta cuestión, ha declarado en, entre otras, resolución 661/2017 de 21 de julio, “Con carácter general la JCCA viene entendiendo (informe 18/10, de 24 de noviembre, con cita de los informes 9/06, de 24 de marzo de 2006, 36/04, de 7 de junio de 2004, 27/04, de 7 de junio de 2004, 6/00, de 11 de abril de 2000, 48/02, de 28 de febrero de 2003, o 47/09, de 1 de febrero de 2010) que “se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable. Esta interpretación está en línea con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a que un excesivo rigor al aplicar las normas de procedimiento puede conducir a una infracción del principio básico de contratación administrativa de la libre concurrencia a través del rechazo de los licitadores por defectos formales. Así, la interpretación que da esta Junta Consultiva ofrece un compromiso entre los principios de no discriminación e igualdad de trato, antes citados, y el principio de libre concurrencia.”

Por su parte, este Tribunal ha aplicado el criterio de la JCCA, entre otra muchas, en las Resoluciones 128/2011, 184/2011, 225/2013, y 92/2014, donde hemos configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.

De acuerdo con este criterio, viene admitiendo este Tribunal (por todas, Resolución 463/2014) la posibilidad de subsanar defectos formales en la oferta técnica o económica. Como ya hemos indicado en Resoluciones anteriores (como referencia en la nº 614/2013, de 13 de diciembre), la subsanación de errores u omisiones en la documentación relativa a la oferta, sólo es posible cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición después de haber sido presentada.

En la citada Resolución, se hacía referencia a la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, entre otras cuestiones, admitía que excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer, en realidad, una nueva oferta.

Siguiendo lo declarado en la Resolución 876/2014, cabe señalar que:

“Este Tribunal se ha ocupado en numerosas resoluciones sobre el particular; ante todo, se ha de recordar que, como regla general, nuestro Ordenamiento (artículo 81 RGLCAP) sólo concibe la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa, no en la oferta técnica o en la económica (cfr. Resolución 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resoluciones 128/2011, 184/2011, 277/2012 y 74/2013, entre otras). Respecto de la oferta técnica, hemos declarado, en cambio, que no existe ‘obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta’ (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010). Lo que sí es posible es solicitar ‘aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público’ (Resolución 94/2013)”.

De acuerdo con estas consideraciones, entiende este Tribunal que, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, “debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos” (Resoluciones 64/2012, 35/2014, y 876/2014, entre otras). Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo “cuando no alteren su sentido”.

Sin embargo, el de igualdad no es el único principio que debe tenerse en cuenta a la hora de abordar la controversia suscitada, debiendo, asimismo, considerarse el principio de concurrencia (artículo 1 del TRLCSP) que aboga por favorecer la admisión de licitadores al procedimiento, proscribiendo que puedan ser excluidas proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables, dado que, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, “Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1.965, así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estrategias poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1.972, 27 de noviembre de 1.984 y 19 de enero de 1.995.”

En virtud de ello, se infiere el verdadero alcance del artículo 84 del RGLCAP, cuya impronta debe circunscribirse a aquellos casos en los que el error del que adolece la proposición del licitador no es salvable mediante la lectura de la propia oferta o de la documentación que, requerida por el pliego, la acompañe.

Ésta ha sido la línea seguida de manera constante por este Tribunal, que, si con carácter general ha negado la posibilidad de subsanar o aclarar los términos de las ofertas (Resoluciones 164/2011, 246/2011, 104/2012, 268/2012, 16/2013, 117/2013, 151/2013), ha rechazado la exclusión de aquéllas en las que el error podía salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada (Resoluciones 84/2012, 96/2012, 237/2012, 278/2012), pero no, en cambio, cuando los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas (Resolución 283/2012).

En el presente supuesto, se observa que, si bien es cierto que los errores padecidos van más allá de tratarse de errores materiales o aritméticos, los mismos no suponen, empero, adición alguna, ni impiden conocer el contenido de la oferta presentada, siendo que ello tampoco hace inviable la misma. En el caso de los vehículos, es reseñable que el error afecta a 4 de 509 que han sido ofertados por el licitador.

Por otro lado, se ha llevado a cabo la modificación de la puntuación asignada en la propuesta de adjudicación, atendiendo a los errores advertidos, por lo que se considera que el órgano de contratación ha actuado conforme a Derecho, entendiendo que la exclusión en este caso se presenta como una medida excesiva y desproporcionada.

Debe igualmente, por las razones expuestas, desestimarse el motivo.

Octavo. En relación a las sillas eléctricas salva escaleras portátiles de evacuación, el apartado de mejoras solo puede referirse a vehículos tipo A de los vehículos de la Flota Obligatoria Básica (FOB), debe indicarse que estamos ante una alegación inconsistente, a tenor de lo señalado en el propio Pliego, por cuanto que en el apartado 10.1.4, apartado b) no se señala que tal mejora deba ser aplicada únicamente a vehículos tipo A de los vehículos de la FOB. Es más, tales vehículos se contemplan en el apartado siguiente, el c), razón por la que la oferta realizada por la UTE FACK MEDITERRÁNEO es correcta.

Noveno. En cuanto a la valoración de ambulancias de tipo adaptadas para poder trasladar a pacientes en silla de ruedas o silla eléctrica propias, debe indicarse que aquí es objeto de valoración la inclusión de Ambulancias tipo A adaptadas, por encima de las 35 obligatorias exigidas, siendo aquí la UTE FALCK MEDITERRÁNEO la que presenta un mayor número y obtiene mayor puntuación.

Señala la recurrente que no pueden incluirse ambulancias tipo A2 adicionales, ni vehículos destinados a trasplantes, explantes o emergencias múltiples, ni se debería incluir a las ambulancias tipo A1. En la respuesta a las consultas formuladas, señala el informe del Órgano de Contratación que en ningún momento incluye que no se puedan considerar adaptaciones de otro tipo de ambulancias.

En este caso, la UTE FALCK MEDITERRÁNEO oferta 334 vehículos tipo A, por lo que no habría variación de su valoración, resultando la que ostenta una mayor puntuación por este concepto.

Lo mismo se indica por el órgano de contratación respecto al criterio de ambulancias con instalación de asientos para el conductor con suspensión neumática, en el que también es la que obtiene una mayor puntuación, por lo que no habría modificación alguna respecto a lo señalado en la resolución de adjudicación.

En esta tesitura es aplicable la siguiente doctrina jurisprudencial respecto de los defectos de forma del acto administrativo impugnado: “Los requisitos formales, en sí mismos, no son un fin al que esencialmente ha de tenderse, sino que por el contrario no son más que instrumentos a través de los cuales alcanzar los fines de carácter superior protegidos por el Ordenamiento Jurídico como pilares básicos del mismo, de ahí que no sólo baste la constatación de defectos formales, sino que es necesario que éstos sean de tal naturaleza que impidan al acto alcanzar el fin para el que fue concebido o se conculque real y materialmente el principio fundamental de defensa o de defensa efectiva” (sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997, de 14 de noviembre de 1997, y de 13 de febrero de 1998).

De su aplicación resulta que, el eventual error de la Administración en la asignación de puntos en este apartado carece de virtualidad alguna y relevancia para anular el acto impugnado, pues aun modificándose en el sentido propuesto por la recurrente, la resolución de adjudicación no habría variado.

Décimo. En cuanto a la alegación relativa a la falta de motivación en la resolución sobre adjudicación y arbitrariedad, debe reseñarse que, como la trascendencia de la falta de motivación en orden a la anulabilidad del acto (que no a su nulidad) debe asociarse, como indica Jurisprudencia constante, a su relevancia en orden a la indefensión que pueda habersele causado al recurrente conforme al artículo 24 de la Constitución española, teniendo en cuenta que la recurrente alega que conoce los motivos de la valoración que impugna, y reacciona contra ellos, no ha lugar a declarar efectos anulatorios derivados de un hipotética defectuosa motivación.

Motivación ésta que en el presente caso concurre, por cuanto que, como se deriva del expediente administrativo examinado, se encuentra determinada por los informes técnicos obrantes en el mismo, los cuales han sido publicitados.

Undécimo. Presunción de temeridad por ofertas anormalmente bajas y su exclusión.

En relación a la alegación formulada relativa a que las ofertas primera y segunda clasificadas incurrir en temeridad determinante de su exclusión, el informe del Órgano de Contratación se remite al apartado 10.2 del Cuadro de Características Administrativas Particulares, el cual se ocupa de las ofertas desproporcionadas y anormales.

El apartado, a su vez, se remite al artículo 152 del TRLCSP, el cual dispone:

“1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior.”

Por tanto, el precepto configura como potestativa la apreciación por el órgano de contratación del carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, al disponer que “cuando el único criterio valorable de forma objetivo a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado”.

En el presente caso, existen diversos criterios de adjudicación, además del económico, por lo que resulta de aplicación la previsión del apartado dos del artículo 152 TRLCSP.

Este Tribunal, en su resolución nº 274/2011, de 16 de noviembre, señaló que “en el caso de que para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de adjudicación, se establece la posibilidad de que sean los pliegos los que establezcan los parámetros que sirvan para apreciar que una oferta no puede ser realizada como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, los pliegos no han introducido referencia alguna a este extremo, por lo que no cabe introducir cuestión alguna acerca de la inclusión de valores anormales o desproporcionados en las ofertas presentadas”.

En el presente caso, la temeridad, según dispone dicho apartado, contempla, única y exclusivamente, el criterio precio, sin fijar o concretar los límites objetivos que permitirían, en su caso, apreciar tal presunción de anormalidad o temeridad en la oferta.

Por ello, no cabe determinar aquí la presunción de temeridad, pues no se fijan los criterios o parámetros que han de servir para considerar como temeraria la oferta en estas condiciones.

Además, aun en la hipótesis -planteada a efectos meramente dialécticos- de que fueran aplicables, pese al silencio de los pliegos, las normas sobre ofertas anormales o desproporcionadas, ello no determinaría la exclusión automática de las licitadoras, toda vez que en tales casos resulta preceptivo conferir el trámite de justificación de la viabilidad de su oferta.

No procede, por tanto, tampoco desde este punto de vista, la estimación del motivo aducido.

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. F. N. N. y D. V. L. N., en representación de AMBULANCIAS LAPEÑA S.L., D. N. A. B., en representación de AMBULANCIAS DE M. PASCUAU S.L., D. T. S. S., en representación de AMBULANCIAS RIBERA ALTA S.L., D. A. C. M., en representación de AMBULANCIAS PASCUAL S.L. y D. K. M. B., en representación de AMBULANCIAS VALLADA S.L., contra la Resolución de 31 de octubre de 2017 de Adjudicación del Contrato relativo al “Servicio de transporte sanitario terrestre urgente y no urgente de la Comunidad Valenciana” (Expediente 129/2017), dictada por la Dirección General de Recursos Humanos y Económicos de la Consellería de Sanidad y Salud Pública de la Generalitat Valenciana.

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del Recurso vinculado 1185/2017.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 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 Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.