Recurso 350/2021
Resolución 35/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 21 de enero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ANDALUZA DE AMBULANCIAS, S.L.**, contra el acuerdo adoptado por la mesa de contratación en su sesión de 24 de junio de 2021, por el que se clasifican las ofertas y se propone la adjudicación del contrato denominado "Servicios sanitario-preventivos en los eventos organizados por el Ayuntamiento de Dos Hermanas" (Expte. 46/2021/CON), convocado por la Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de mayo de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 220.000 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

La mesa de contratación, en su sesión celebrada el 24 de junio de 2021, procede a baremar y a aprobar el orden de prelación de las ofertas y propone la adjudicación del contrato.

El acta correspondiente a la citada sesión ha sido publicada en el perfil de contratante ese mismo día, el 24 de junio de 2021.

SEGUNDO. El 2 de julio de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ANDALUZA DE AMBULANCIAS, S.L., contra el citado acuerdo de la mesa de contratación de 24 de junio de 2021, de clasificación de ofertas y propuesta de adjudicación.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, posteriormente lo solicitado fue recibido en este Órgano.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndolas presentado la entidad propuesta como adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla) no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio especializado, habiendo además remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

En el supuesto aquí enjuiciado, el interés legítimo que ostenta la recurrente resulta de la impugnación de la oferta admitida en esta fase del procedimiento, ya que la eventual estimación del recurso determinaría, aunque de forma indirecta -ex artículo 48 de la LCSP-, que la misma pudiera acceder a la adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) de la LCSP.

En cuanto al acto impugnado, conforme se ha expuesto en el encabezamiento, la recurrente interpone su escrito contra el acuerdo adoptado por la mesa de contratación en su sesión de 24 de junio de 2021, por el que se clasifican las ofertas y propone la adjudicación del contrato. En este sentido, si bien la recurrente recurre formalmente la propuesta de adjudicación desde una perspectiva material combate la indebida admisión de la entidad propuesta como adjudicataria, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2 b) LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

El recurso se articula en torno a dos motivos que se proceden a transcribir:

> *«1.- La valoración del expediente se divide en dos partes. La primera se puntúa en 45 unidades según la oferta económica. La segunda parte en 55 puntos según las mejoras aplicadas a los eventos de la licitación. Pues si sólo contemplamos la parte de la oferta económica, sin tener en cuenta las mejoras, y aplicando el Convenio Colectivo de Transporte Sanitario Vigente, los gastos aplicados superan la oferta económica establecida por la entidad Cruz Roja en gran medida y si además añadimos el coste económico de las mejoras ofertadas por ésta, obtenemos que en ningún caso se podría pagar a los trabajadores un salario de convenio, ni siquiera el salario mínimo interprofesional.*
>
> *2.- Podemos entender la oferta económica presentada es desproporcionada e imposible de su cumplimiento salvo que obtenga pérdidas o por el contrario que empleará a "voluntarios" para la explotación del servicio generando con ello una supuesta competencia desleal en cuanto a los demás licitadores. Lo que sin duda provoca una disfunción importante de la licitación y de los principios de libre competencia y de mercado».*

Por lo anterior, la recurrente solicita que sean estimadas las pretensiones incluidas en su escrito.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta lo siguiente:

> *«1º) Que no se deduce oferta desproporcionada, en los términos legalmente establecidos, en la propuesta para su adjudicación, no cabiendo, en consecuencia, ni siquiera, solicitar al candidato a la adjudicación, prueba fehaciente de viabilidad económica de la oferta.*
>
> *2º) Que, competiendo a la recurrente la carga de la prueba, no sustancia, la misma, escenario de incumplimiento material ni legal de las prestaciones que obligue, a esta Administración, a obviar la oferta propuesta para su adjudicación según los antecedentes descritos».*

3. Alegaciones de la entidad propuesta como adjudicataria.

Se opone solicitando la desestimación del recurso en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidas.

SEXTO. Sobre el fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Visto lo alegado por las partes procede entrar en el fondo del recurso. En primer lugar se analizará la alegación relativa a que la oferta económica de la entidad propuesta como adjudicataria resulta desproporcionada y en segundo lugar la correspondiente al presunto incumplimiento de la mencionada proposición de diversas normas de índole laboral.

En este sentido y como este Tribunal ha indicado en otras ocasiones: (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero, 251/2018, de 13 de septiembre, y Resolución 188/2020, de 1 de junio) se ha de recordar *«la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando*

incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos» .

Así se ha de tener en cuenta una vez sentada la firmeza y eficacia de los pliegos al no haberse recurrido en el plazo concedido para ello, los mismos resultan inalterables y se debe estar a su contenido que como se ha indicado son la ley del contrato.

Pues bien, la cláusula decimosexta del pliego de cláusulas administrativas particulares en adelante (PCAP) establece lo siguiente: *«El carácter desproporcionado o anormal de las ofertas, con respecto al criterio precio, se apreciará, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 149 de la LCSP, mediante la aplicación de las normas previstas en el artículo 85 y 86 del RD 1098/2001 de 12 de Octubre».* Teniendo en cuenta que en la presente licitación han participado dos entidades se habrá de entender que una oferta se encuentra presuntamente en valores anormales o desproporcionados cuando la proposición económica sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.

En el siguiente cuadro explicativo se muestra el importe de la propuesta económica de cada licitador y la desviación que supone la oferta de la propuesta adjudicataria sobre la de la recurrente que como se puede observar no alcanza el 20% mínimo para que -atendiendo a lo indicado en los pliegos- se pueda identificar como inicialmente incursa en valores anormales o desproporcionados a efectos de proceder al trámite de justificación de su viabilidad previsto en el artículo 149 de la LCSP.

LICITADOR	**Cuantía anual**	**Diferencia**
ANDALUZA DE AMBULANCIAS, S.L	35.990,00	
CRUZ ROJA ESPAÑOLA	30.000,00	-16,64%

Visto lo anterior, comprobado que la oferta económica de la entidad propuesta como adjudicataria no está incursa en valores anormales o desproporcionados -de conformidad con lo establecido en la cláusula desimosexta del PCAP rector de la presente licitación- no se puede sostener la afirmación de la recurrente relativa a la desproporcionalidad de la referida propuesta por lo que procede la desestimación de este motivo de recurso.

En segundo lugar, la recurrente viene a manifestar que la oferta de la entidad propuesta como adjudicataria incumple el convenio colectivo de transporte sanitario y que atendiendo a su importe ni siquiera se podría pagar a los trabajadores el salario mínimo interprofesional.

Sobre lo anterior, cabe reseñar que el escrito de recurso adolece de falta de una mínima argumentación, apoyada con cálculos, en los que se fundamenten las afirmaciones realizadas y que permitan a este Órgano verificar las cuestiones manifestadas. En este sentido, es a la recurrente y no al Tribunal a quien compete fundamentar los motivos de impugnación de cualquier decisión del poder adjudicador, no bastando con la mera afirmación de su ilegalidad.

En tal sentido, procede señalar que el artículo 51 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifique el motivo que fundamente el recurso. No pudiendo este Tribunal sustituir a la recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquel. Ello impide que este Tribunal pueda pronunciarse sobre su contenido, lo que conlleva que este segundo motivo de recurso deba ser inadmitido.

Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre esta cuestión en supuestos similares al presente, valgan como ejemplo, las Resoluciones 226/2018, de 20 de julio, 178/2017, de 15 de septiembre, 136/2016 , de 17 de junio, 124/2016, de 3 de junio, 35/2016, de 11 de febrero y 64/2014, de 25 de marzo.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ANDALUZA DE AMBULANCIAS, S.L.**, contra el acuerdo adoptado por la mesa de contratación en su sesión de 24 de junio de 2021, por el que se clasifican las ofertas y se propone la adjudicación del contrato denominado "Servicios sanitario-preventivos en los eventos organizados por el Ayuntamiento de Dos Hermanas" (Expte. 46/2021/CON), convocado por la Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), y declarar su inadmisión respecto del primero de los motivos de recurso por falta de fundamento jurídico.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.