RE 092/2015

Acuerdo 101/2015, de 20 de noviembre de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por TRADELEO, S.L, frente al procedimiento de licitación denominado «Servicio de Transporte ordinario de muestras de sangre, valija, lencería y otros servicios para el Sector de Calatayud», promovido por el Servicio Aragonés de Salud-Gerencia del Sector Zaragoza III. Hospital «Ernest Lluch» de Calatayud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Resolución de 15 de octubre de 2015, del Gerente de Sector de Zaragoza III, se acordó iniciar el expediente de contratación relativo al procedimiento de adjudicación denominado «Servicio de Transporte ordinario de muestras de sangre, valija, lencería y otros servicios para el Sector de Calatayud», convocado por la Gerencia del Sector Zaragoza III, Hospital «Ernest Lluch» de Calatayud (en adelante el Hospital), contrato de servicios licitado mediante tramitación simplificada del procedimiento abierto, con un sólo criterio de adjudicación —precio—, y con un valor estimado de 111 497,02 euros, IVA excluido.

El 21 de octubre de 2015 se publicó, en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón, anuncio de licitación del procedimiento de contratación, con fecha límite de presentación de proposiciones el 10 de noviembre de 2015, a las 14:00 horas.

SEGUNDO.- El 5 de noviembre de 2015 tuvo entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Delfín Tascón Ríos, en nombre y representación de TRADELEO, S.L. (en adelante TRADELEO), frente a los Pliegos del referido contrato.

El recurso alega, en síntesis, y fundamenta a los efectos de esta resolución, lo siguiente:

a) Mantiene y argumenta la inadecuación del presupuesto de licitación al precio de mercado. Aporta para ello su valoración de costes. Expone que se han incrementado los servicios respecto a contratos precedentes, disminuyendo el importe de la licitación.
b) Sostiene que la no división en lotes del contrato limita la concurrencia, y manifiesta que en licitaciones anteriores la prestación sí que se había dividido en lotes.
c) Alega que el contrato debería tener una duración mínima de dos años, con las posibles prórrogas que se estimen. Sostiene que se ha establecido la duración del contrato (un año, con posibilidad de prorroga por un año mas) para eludir los principios de publicidad y concurrencia, evitando la publicidad de los contratos sujetos a regulación armonizada.
d) Entiende que existe indeterminación del objeto del contrato, así como de las prescripciones incluidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT).
e) Critica la admisión de la subcontratación y el cambio de criterio que esto supone respecto de licitaciones anteriores. Entiende que la prestación debería haber sido calificada como transporte de mercancías, cuyo CPV es el 60000000.8, en vez de cómo Servicios

de transporte complementarios y auxiliares, CPV 630000000-9; y que al ser necesario un título habilitante de «operador de transporte» no resulta posible la subcontratación. Lo fundamenta en la regulación contenida en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

f) Manifiesta que los pliegos incumplen con la obligación de suministrar información, que se contiene en la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.

Por todo lo alegado, solicita que se estime el recurso y se dicte resolución por la que se anule el último punto del apartado 2 del PPT.

TERCERO.- El Tribunal solicita al Hospital, el 6 de noviembre de 2015, la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que hace referencia el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). Con fecha 11 de noviembre de 2015, el Hospital remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón la documentación solicitada.

No se procede por el Tribunal a evacuar trámite de alegaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP; dado que al tratarse de un recurso especial sobre los pliegos; y no constar ofertas, no puede acreditarse la existencia de terceros con la condición de interesados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de TRADELEO para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP, dado que por el objeto de su actividad social y sus pretensiones, puede tener interés en presentarse a la licitación.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón), y el recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el fondo del recurso, este Tribunal administrativo debe poner de manifiesto que su función se circunscribe al análisis del procedimiento de contratación que es objeto de impugnación, y no al estudio comparativo de éste con procedimientos anteriores. Este análisis se realiza de una manera objetiva, bajo la legalidad vigente; por lo que ya se advierte que el Tribunal no entrará en las consideraciones y valoraciones subjetivas que realiza la recurrente.

Además, debe aclararse, que si bien el *petitum* final del recurso se limita a solicitar la anulación del último punto del apartado 2 del PPT, de su prolija argumentación se desprende que, obviamente, ese *petitum* final responde a un error, y pese a la alegación del Hospital en su informe al

recurso, se analizan y resuelven todas las cuestiones planteadas en el cuerpo del recurso.

TERCERO.- En cuanto al fondo del recurso, el primer motivo se refiere, en definitiva, a la determinación del precio del contrato y su justificación. Alega la recurrente la necesaria adecuación al precio de mercado del presupuesto de licitación, y considera que no se justifica cómo se obtiene éste.

Así pues, la cuestión de fondo es determinar si el presupuesto de licitación es adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, si su estimación ha sido correcta, y, en definitiva, si atiende al precio general del mercado, como exige el artículo 87 TRLCSP.

Este Tribunal ya se pronunció en el Acuerdo 72/2015, de 26 de junio, (que resuelve un recurso especial frente a una licitación precedente de la actual), y a cuyo contenido nos remitimos, que la principal función de los Tribunales administrativos de contratos públicos es la de control del procedimiento de licitación, pudiendo pronunciarse sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones.

Pero su función, conviene insistir en este punto, es exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, de tal manera que no es posible la sustitución del juicio técnico de quien

establece y determina el precio de un contrato, ni de quien lo valora y aprueba, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación, y ésta resulte racional y razonable.

En este sentido, no procede admitir la pretensión de la recurrente en relación a la aplicablidad a este procedimiento de la previsión contenida en el artículo 88.5 TRLCSP, que determina la forma de calcular el valor estimado en los contratos de suministros o de servicios que tengan un carácter periódico, lo que no es el caso. Tampoco está obligado el órgano de contratación a utilizar los importes de licitaciones precedentes para estimar el nuevo importe. Y ello porque el precio del contrato no ha de ser necesariamente «incrementalista» respecto de licitaciones anteriores. El precio ha de ajustarse a la realidad del mercado en cada momento, teniendo en cuenta los componentes de la prestación en el escenario económico y legal en que se desarrolla. Esta evaluación del importe producirá en algunos casos un incremento y en otros una minoración con referencia al precio de las licitaciones anteriores. Será en cada una de las licitaciones donde se han de concretar las prestaciones solicitadas y los gastos necesarios para su obtención, realizando, en todo caso, una labor de cuantificación acreditada en el expediente de contratación.

A juicio de este Tribunal, el órgano de contratación ha actuado conforme a lo establecido en el Acuerdo 72/2015, ha cumplido con las formalidades necesarias, y motivado de manera racional y razonable el precio del contrato en este procedimiento, en el «*Informe de determinación del precio del contrato*», de 15 de octubre de 2015, que se incorpora en el expediente.

Procede por ello desestimar este motivo de recurso, al quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación, y por tanto el valor estimado, responden a los precios de mercado, tal y como exige el artículo 87.1 TRLCSP.

CUARTO.- El segundo motivo de recurso, sostiene que la falta de división en lotes del objeto del contrato limita la concurrencia, y que en licitaciones anteriores sí que se había dividido la prestación en lotes.

Tal y como alega la recurrente, este Tribunal mantuvo, respecto a la división en lotes, en el Acuerdo 60/2015, de 15 de mayo, lo siguiente:

«*... Más bien al contrario, pues tal circunstancia, inequívoca en si misma en cuanto elemento fáctico, a lo que debería obligar es a una licitación con varios lotes, ajustados a la realidad de la prestación, lo que favorece una mejor y más adecuada competencia. Exigencia que deriva de la correcta aplicación del marco normativo vigente, pues la Directiva 2014/24, ya en vigor (aunque no transpuesta), establece la regla general de licitar en lotes (considerandos 78 y 79 y artículo 46). Y no puede alegarse la no existencia de obligación legal nacional, pues como es conocido, la jurisprudencia del TJUE (STJUE de 18 de diciembre de 1997, Inter Environnment Wallonie, y de 4 de julio de 2006, Adeneler) declara que deben aplicarse las Directivas en vigor no transpuestas en tanto no suponga interpretación contra legem. Por ello, la regla clara de la Directiva de 2014, obligaría en este caso a establecer lotes concretos, fijando en cada uno de ellos la solvencia adecuada. Criterio que, con acierto, ha dictaminado y argumentado con precisión el Informe 19/2014, de 17 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña».*

Pero estas premisas generales hay que ponerlas en relación con el objeto del contrato, pues no es lo mismo el mantenimiento de varios caminos y vías rurales de la provincia de Zaragoza —que es lo que se resolvió en el Acuerdo 60/2015 citado—, que un servicio de transporte en un sector sanitario determinado.

La ausencia de división del contrato en lotes no implica de manera automática, como afirma la recurrente, que se contradiga la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ni lo dispuesto en las Directivas comunitarias, ni la doctrina establecida por este Tribunal administrativo sobre los lotes.

El Hospital justifica la decisión de licitar el contrato sin lotes, en el informe al recurso, en que en anteriores licitaciones la división ha provocado problemas de coordinación entre los transportistas. De manera que la eliminación de los lotes conlleva la existencia de un único responsable de todas las rutas recogidas en el PPT.

Además, como señala el informe, los solapamientos entre las distintas rutas posibilitan que el mismo vehículo pueda utilizarse para cubrir más de una ruta, en función de la organización de la empresa que resulte adjudicataria. La licitación de un solo contrato se justifica, también, en las necesidades cambiantes del Hospital, en decisiones de los Servicios Centrales del SALUD (como establecer, o no, un almacén logístico y cuando), así como en la aparición de nuevas necesidades y supresión de otras (como ropa de las camillas sustituida por material desechable).

Por todo lo anterior, se considera que, en este procedimiento de contratación, la no división del contrato en lotes no vulnera la competencia. Por lo que procede desestimar este motivo de recurso.

QUINTO.- En cuanto a la duración del contrato, que según la recurrente se establece con intención de eludir los principios de la contratación y evitar así la publicidad de los contratos sujetos a regulación armonizada; este Tribunal administrativo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la importancia de la publicidad para garantizar la igualdad de

trato y la concurrencia, pero la publicidad aplicable lo será en función del tipo de contrato, y de su importe.

Así se puso de manifiesto en nuestro Acuerdo 53/2014, de 16 de septiembre, donde se mantiene que el principio de publicidad es uno de los pilares fundamentales del procedimiento de adjudicación de los contratos, junto con los de transparencia, igualdad, no discriminación y libertad de concurrencia. El principio de publicidad garantiza que todos los posibles destinatarios de la información sobre el procedimiento de licitación pueden acceder a ella en igualdad de condiciones y está formulado en el artículo 1 del TRLCSP cuando dispone que «*la presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos* (…)».

Las exigencias de publicidad establecidas en el TRLCSP se acomodan a los diferentes tipos contractuales, siendo especialmente rigurosas en los contratos sujetos a regulación armonizada. En este supuesto, el valor estimado del contrato está muy lejos del establecido para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, fijado para las Comunidades Autónomas en 207 000 euros, IVA excluido. Queda además acreditado que el órgano de contratación ha cumplido con lo dispuesto en la regulación vigente respecto a la duración de los contratos de servicios y sus posibles prórrogas; así como respecto a la publicidad aplicable, puesto que, al utilizar la tramitación simplificada del procedimiento abierto, únicamente se precisa publicación en el Perfil de contratante de la Comunidad Autónoma de Aragón, como

dispone la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del sector Público de Aragón.

Se desestima pues este motivo de recurso.

SEXTO.- Respecto al objeto del contrato, la recurrente alega el incremento de los servicios sin incremento del gasto. Y entiende que existe indeterminación del objeto, así como de las prescripciones incluidas en el PPT. Sostiene también que la definición del objeto del contrato se ve ampliada en el PPT. Es decir, que la verdadera definición del objeto del contrato se halla en el PPT y no en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP).

Este Tribunal ya mantuvo en su Acuerdo 44/2012, que el artículo 86 TRLCSP dispone que los contratos deben tener un objeto determinado, y que el objeto del contrato es un conjunto de prestaciones destinadas a cumplir por sí mismas una función económica o técnica, cubriendo las necesidades del órgano de contratación, donde la necesidad de su determinación responde al cumplimiento de los principios de transparencia, fomento de la concurrencia, pero también de eficacia y eficiencia.

En el Acuerdo 85/2015, de 10 de agosto, este Tribunal administrativo mantiene que el ordenamiento jurídico de la contratación pública, establece que los pliegos de cláusulas administrativas particulares, según dispone el artículo 67.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos: «*a)*.

Definición del objeto del contrato, con expresión de la codificación correspondiente…».

El objeto de los contratos son las obligaciones que crean, y esas obligaciones, a su vez, tienen por objeto prestaciones (sea de dar cosas, de hacer o de no hacer) que constituyen el objeto de la ejecución del contrato. Esta es la razón de que todas las entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector público, tengan la obligación de determinar y dar a conocer de forma clara las prestaciones que serán objeto de adjudicación. Cualquier acepción genérica o confusa, comporta para el licitador inseguridad jurídica. De este modo, en función de la descripción utilizada por la Administración para definir las prestaciones que comprende el negocio jurídico a celebrar, los empresarios advierten su capacidad para concurrir a la licitación, a través de relación entre el objeto del contrato y el objeto social del licitador.

En este sentido, en el anuncio de licitación y en los pliegos de condiciones, siempre se debe señalar con la mayor exactitud posible el objeto y alcance de las prestaciones que se desean contratar, de forma que los operadores económicos puedan identificarlas correctamente y en su caso, decidir presentar sus ofertas. Y es por ello que el objeto del contrato, conforme al artículo 115.2 TRLCSP, debe contenerse en el PCAP, como recuerda el Informe 35/08, de 25 de abril de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado —«*Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre contenido básico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares comunes para todo tipo de contratos administrativos*»—, pues el PCAP constituye la *lex contractus,* con fuerza vinculante entre

las partes y sólo limitado por la observancia de las normas de derecho necesario, de modo que una vez aprobados y no habiendo sido impugnado su contenido en el momento oportuno para ello, los pliegos no podrán ser modificados y, por lo tanto, salvo que existan vicios de nulidad de pleno derecho, el licitador o el contratista y la Administración, deberán pasar por su contenido, aunque el mismo contravenga algún precepto legal o reglamentario. Y de ahí que el artículo 68.3 RGLCAP prohíbe que los PPT contengan declaraciones o cláusulas que deben figurar en el PCAP.

En este procedimiento de contratación, el objeto se define en el PCAP como servicio de transporte ordinario de muestras de sangre, valija, lencería y otros servicios para el Sector de Calatayud; desarrollando de manera correcta las condiciones de ejecución de dicho servicio en el PPT. Se cumple por tanto, la doctrina establecida por este Tribunal administrativo, al no existir confusión alguna sobre cuál es el objeto del contrato y el contenido de cada uno de los Pliegos.

La doctrina sobre el objeto del contrato debe ser puesta en relación con la regulación del contenido de los Pliegos de prescripciones técnicas que se recoge en los artículos 116 y 117 del TRLCSP. Y el PPT que rige esta licitación cumple con esos parámetros y describe con detalle las características y condiciones relativas a la prestación del servicio en sus diferentes rutas; habiéndose corregido la cláusula que fue objeto de anulación por este Tribunal administrativo en la licitación precedente.

En consecuencia, se desestima este motivo de recurso.

SÉPTIMO.- Por lo que se refiere a la admisión de la subcontratación, nuevamente la recurrente se refiere a la situación en un procedimiento anterior, al cambio de criterio que se ha introducido en éste y construye una interpretación de parte interesada.

Confunde la recurrente el código CPV con el que se identifica este contrato, con la prohibición de la posibilidad de subcontratación que vincula a otro código CPV (630000000-9) que considera actividad regulada, sujeta a título habilitante, y donde por tanto no cabría la subcontratación.

Este Tribunal administrativo considera que el órgano de contratación se ha limitado, en el momento de preparar el expediente de contratación, a hacer uso de la posibilidad que se incluye en el artículo 227 TRLCSP de permitir la subcontratación, sin que, la aplicación de uno u otro código CPV, ni la sujeción del transporte a la Ley 16/1937, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres impidan la misma. Confunde la recurrente las actividades auxiliares y complementarias del transporte reguladas en dicha ley, con la subcontratación en el ámbito de la normativa de contratos.

Se desestima, por tanto, este motivo de recurso.

OCTAVO.- Finalmente, resta por analizar la referencia que la recurrente realiza a los artículos 9 y 16 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.

El artículo 9 se refiere a la obligación de suministrar información que afecta tanto a los adjudicatarios —que no licitadores— de contratos del

sector público, beneficiarios de subvenciones y prestadores de servicios públicos. El artículo 16 incluye dentro de las obligaciones de publicidad activa las relativas a la información sobre contratos, que se deberá hacer pública en los Portales de Transparencia y donde se incluirá la relativa a la subcontratación, si ésta existe.

La finalidad de las obligaciones de publicidad activa de la Ley de Transparencia —difundir de forma periódica y actualizada en una web *ad hoc*, Portal de transparencia, la información que permita garantizar el control de la actuación pública— es distinta de las obligaciones concretas de publicidad derivadas de la normativa contractual, a las que, como se ha establecido en el fundamento quinto, se ha dado adecuado cumplimiento en esta licitación.

Procede, en consecuencia, desestimar también este motivo de recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, presentado por D. Delfín Tascón Ríos en nombre y representación de TRADELEO, S.L, frente a la licitación del contrato denominado «Servicio de Transporte ordinario de

muestras de sangre, valija, lencería y otros servicios para el Sector de Calatayud », promovido por el Servicio Aragonés de Salud-Gerencia del Sector Zaragoza III, Hospital «Ernest LLuch» de Calatayud;.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo 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 la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.