



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**RE 081/2014**

**Acuerdo 45/2014, de 7 de agosto de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por AMBUIBÉRICA, S.L, frente al procedimiento de licitación denominado «Transporte sanitario no urgente de pacientes en Aragón», promovido por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia del Gobierno de Aragón.**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 3 de julio de 2014 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación relativo al procedimiento denominado «Servicio de transporte sanitario no urgente de pacientes en la Comunidad Autónoma de Aragón», promovido por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia del Gobierno de Aragón (en adelante el Departamento), contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, tramitado mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, un presupuesto de licitación de 36 517 203,84 euros, y un valor estimado de 65 730 966,91 euros, IVA exento, considerando las prorrogas y modificaciones contractuales previstas.

De los anuncios se desprende que el plazo de presentación de ofertas finaliza a las 14:00 horas del día 18 de agosto de 2014.

Consta en el expediente una Memoria económica justificativa del presupuesto de licitación y del valor estimado del contrato, de fecha 31



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de marzo de 2014, en la que se recoge el análisis de costes del contrato, por cada uno de los tres Lotes en que se descompone.

**SEGUNDO.-** El 21 de julio de 2014 tuvo entrada, en el Registro General del Gobierno de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Carlos Magdaleno Fernández, en nombre y representación de AMBUIBÉRICA, S.L, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), que rigen la licitación del referido contrato. El recurso se traslada al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el 25 de julio de 2014.

La recurrente, anunció previamente, el 21 de julio de 2014, al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 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).

El recurso alega, en síntesis, y fundamenta a los efectos de esta resolución, una incorrecta fijación del presupuesto de licitación del contrato, para sus Lotes 2 y 3, que contraviene lo dispuesto en los artículos 87 y 88 TRLCSP, y la doctrina de los Tribunales administrativos en la materia, por lo siguiente:

- a) Mantiene y argumenta que el nuevo sistema de pago establecido en los pliegos (en el que se suprime el sistema de tramos del contrato vigente, se establece una retribución fija cualquiera que sea el número de servicios y una variable en función del cumplimiento puntual del servicio) comporta una minoración del «precio de retribución del contrato» correspondiente al Lote 2,



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

respecto a la licitación anterior (de la que es adjudicataria), superior al 12%, lo que supondrá un grave perjuicio económico para el eventual adjudicatario del actual procedimiento de licitación. Considera que dicha bajada de la retribución está, en todo caso, injustificada, dado que el número de servicios prestados en lo que va de año ha aumentado en relación a los prestados en 2013.

- b) Manifiesta y justifica que los costes vinculados a la prestación han aumentado respecto a la última licitación (incremento de los tipos del IVA, del precio de los combustibles, de los costes laborales etc.), circunstancia que la Administración contratante debería haber tenido en cuenta a la hora de fijar el presupuesto de licitación.
- c) Concluye que la prestación del servicio del Lote 2, en las condiciones determinadas en los nuevos pliegos, resultaría totalmente deficitaria, no pudiendo sostenerse la continuidad del servicio.
- d) En relación al Lote 3 —respecto del cual no se ha efectuado una modificación significativa a la baja del presupuesto de licitación ni de la forma de pago del precio—, alega que la prestación del servicio en la anterior licitación (en la que AMBUIBÉRICA, S.L. resultó también adjudicataria) arrojó un resultado deficitario para la empresa. Es por ello que considera que la retribución prevista para dicho Lote debería también modificarse.

Por todo lo alegado, solicita que se estime el recurso y se proceda a la anulación de los Pliegos de la licitación, al objeto de que la Administración efectúe una nueva determinación del precio, acorde



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

con las previsiones del TRLCSP. Solicita, como medida cautelar, la suspensión del procedimiento y la apertura de un periodo de prueba para aportar facturas y documentos que acrediten sus manifestaciones.

**TERCERO.-** Por Resolución 8/2014, de 25 de julio de 2014, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se resolvió la petición de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por la recurrente, en el recurso especial interpuesto, en el sentido de no acordar la misma, en atención a que el plazo para presentar proposiciones en el procedimiento concluye el día 18 de agosto de 2014, en aplicación de los distintos intereses en juego y dado que el Acuerdo del Tribunal sobre el fondo del recurso especial se adoptará antes de la finalización del mencionado plazo de presentación de proposiciones.

**CUARTO.-** El 25 de julio de 2014, el Departamento, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.3 TRLCSP, remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el expediente de contratación completo, acompañado del preceptivo informe sobre el recurso.

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 contra pliegos y no constar ofertas no puede acreditarse la existencia de terceros con condición de interesado.

**QUINTO.-** En su informe al recurso, el Secretario General Técnico del Departamento señala, en síntesis, lo siguiente:



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

- a) Sobre la fijación del presupuesto de licitación del contrato, considera que se ha obrado conforme a derecho a la hora de fijar las condiciones que rigen la licitación. Alega que se han tenido en cuenta los objetivos de estabilidad presupuestaria y control de gasto fijados en el artículo 1 TRLCSP; que el importe de la licitación se ha estimado atendiendo a los precios generales del mercado conforme a lo establecido en el artículo 87.1 TRLCSP; y que sobre el presupuesto de ejecución material se han aplicado los porcentajes de gastos generales y beneficio industrial establecidos en el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Insiste en que en la Memoria económica elaborada para la contratación se analizaron los costes de personal directamente relacionado con la prestación del servicio, los costes de amortización de vehículos, los costes operativos de éstos, los gastos generales y el beneficio industrial, con el detalle que reproduce.
- b) En cuanto a los fundamentos de derecho aducidos por AMBUIBÉRICA, S.L. en el recurso interpuesto, considera el Departamento que la recurrente ha realizado una interpretación errónea e interesada de los artículos 87 y 88 TRLCSP. Funda su argumento en que la manera correcta de obrar conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 88 TRLCSP es la que ha efectuado el órgano de contratación, pues ha determinado el importe de la licitación teniendo en cuenta los precios vigentes en el mercado en el momento de fijar el presupuesto, y considerando, asimismo, los cambios de cantidad o valor previstos. Considera pues errónea, la interpretación de la



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

recurrente según la cual el órgano de contratación está obligado a tomar como base el importe de adjudicación del anterior contrato, incrementado por las revisiones de precios realizadas en ejecución del mismo. Manifiesta también que el objetivo de la retribución «*en tramo único*» (estableciendo una cuantía fija con posibilidad de modificación contractual en caso de que el número de servicios sufriera una variación que desequilibrara las prestaciones del contrato) es eliminar incertidumbres respecto de la retribución final, favoreciendo así una mayor seguridad a los licitadores. La argumentación de la recurrente se basa en los costes en los que actualmente incurre, no acreditados, y que en todo caso dependen del modelo de negocio, estructura y organización de la empresa, y de su mejor o peor gestión, por lo que no pueden tomarse como elemento determinante del presupuesto de licitación del contrato.

- c) Manifiesta su oposición a la suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente, pues considera que no han quedado acreditados los posibles perjuicios de difícil reparación a que se refiere AMBUIBÉRICA, S.L. en su recurso, pero que por el contrario, en caso de adoptarse la medida cautelar, sí puede acreditarse un perjuicio para el Departamento, en beneficio de la recurrente. Al ser la actual prestadora del servicio en dos de los lotes que ahora se licitan, en caso de que se suspendiese la licitación, la Administración tendría que abonar un mayor importe a la misma por cada mes que ésta continuase prestando el servicio, con arreglo a la prórroga de contrato vigente, que terminaría en el mismo momento en que comenzase la prestación del servicio por quien eventualmente resultase adjudicatario del nuevo contrato.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

d) Por último, solicita que se imponga a la recurrente la multa a que se refiere el artículo 47.5 TRLCSP en su grado máximo, a tenor de la cuantificación que realiza, pues entiende que los motivos de recurso no tienen entidad suficiente, y que la recurrente tiene un evidente interés económico en retrasar la adjudicación del contrato licitado.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de AMBUIBÉRICA, S.L. 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 y tiene interés en presentarse a la licitación.

Queda también acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de servicios de la categoría 25 del Anexo II TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 207 000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP, y el recurso se plantea en tiempo y forma.

**SEGUNDO.-** La cuestión de fondo del recurso es si el precio del contrato es adecuado para el efectivo cumplimiento del mismo, si su estimación ha sido correcta, y atiende al precio general del mercado, como exige el TRLCSP.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Como ya ha declarado este Tribunal en anteriores Acuerdos (entre otros, Acuerdos 10/2011, 19/2011 y 63/2013), en la preparación del contrato, la estimación correcta del presupuesto de licitación es fundamental y debe quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación, y por ende el valor estimado, responden a los precios de mercado, tal y como exige el artículo 87.1 TRLCSP. Además, en aquellos supuestos como el que nos ocupa —en el que el coste económico principal de la realización de la prestación es el de la retribución del personal— este coste es el referente económico básico del contrato, que no puede desconocer el poder adjudicador que licita.

En concreto, el artículo 87 TRLCSP dispone que en los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto y que *«Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación en su caso de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados»*.

El concepto *«precio general de mercado»* utilizado en este precepto es un concepto jurídico indeterminado, determinable en base a la actividad licitadora de la Administración. En concreto, en los contratos de servicios como el que nos ocupa, no existe norma expresa que establezca los conceptos que deba contener el presupuesto base de licitación, a semejanza de lo que determinan los artículos 130 y 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre,





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

que regulan el cálculo de los precios de las distintas unidades de obra y el presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación, en el cual se integra un porcentaje de gastos generales y otro en concepto de beneficio industrial.

Así, en el artículo 87 TRLCSP, únicamente se establecen las pautas para determinar el precio del contrato, pero la Ley no establece con exactitud los límites, procediendo una interpretación en su aplicación en cada caso concreto.

Por su parte, el artículo 1 TRLCSP, dispone que la regulación de la contratación del sector público tiene por objeto, entre otros, el de «...asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, adquisición de bienes y la contratación de servicios». Este objetivo de control del gasto y eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de servicios debe servir, sin género de duda, de criterio interpretativo del artículo 87 TRLCSP.

En este sentido, no procede admitir la pretensión de la recurrente en relación a la aplicabilidad 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 —como correctamente afirma el Departamento en su informe al recurso— a utilizar los importes de licitación del año 2008 actualizados por las revisiones de precios para estimar el nuevo importe. Y ello porque el precio del contrato no ha de ser necesariamente «incrementalista» respecto de posibles licitaciones



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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. La estimación del importe deberá ser adecuado para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato. 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.

Como señala, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su Resolución 64/2013, de 24 de julio de 2013 —cuya fundamentación y consideraciones comparte este Tribunal— *«...el mandato de ajustarse al precio general del mercado no implica que el órgano de contratación no deba buscar la oferta económicamente más ventajosa y, en particular, el precio más bajo posible, siempre que ello no ponga en riesgo el cumplimiento del contrato mediante la inserción de condiciones económicas poco realistas. Una impugnación de la adecuación del precio debiera pues demostrar, más allá de las dudas propias de una materia que por definición está sometida a las cambiantes vicisitudes del mercado y de la situación económica general, que el órgano de contratación ha elaborado unos pliegos con un presupuesto inicial bajo cuya vigencia no cabe esperar suficiente concurrencia ni una ejecución normal del contrato. No basta, pues, con alegar que el presupuesto de licitación empeora las condiciones económicas de los licitadores respecto de las*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*que disfrutaba el antiguo prestador del servicio, pues es plenamente acorde con el principio de uso eficiente de los fondos públicos (artículo 1 TRLCSP) que el poder adjudicador configure los términos de la licitación de tal manera que fuerce a las empresas interesadas a mejorar sus ofertas optimizando sus costes y la eficiencia de su servicio y rebajando, en definitiva, el importe de su oferta. En este sentido, el órgano de contratación ha realizado una extensa exposición de las razones que llevan a considerar que el precio de salida del contrato garantiza una concurrencia adecuada y una ejecución correcta del contrato. Del análisis de estos razonamientos se deduce que la Administración cuenta con que es muy posible que el adjudicatario deba realizar ajustes salariales y organizativos y eliminar actuales ineficiencias estructurales del servicio, así como renunciar a parte del beneficio que podía inicialmente esperar, pero todo ello entra dentro de la legítima intención de promover que las ofertas que se reciban sean más competitivas en precio y condiciones y no supone infringir el principio de adecuación al precio de mercado; por el contrario, la Administración se estaría comportando como un agente de dicho mercado, en concreto como un exigente demandante de servicios que promueva la competencia efectiva e intenta obtener la máxima rentabilidad del precio que está dispuesta a pagar, no conformándose con las actuales condiciones de la prestación».*

A juicio de este Tribunal, la recurrente no ha acreditado la imposibilidad de garantizar la viabilidad del contrato, sino que, como señala el Departamento en su informe al recurso, se ha limitado a basarse en los costes en que actualmente incurre en la prestación actual del servicio, que dependen en buena parte del modelo de negocio, de la



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

estructura y organización de la empresa, y de su mejor o peor gestión, por lo que no pueden tomarse como importe mínimo objetivo para determinar el valor del contrato.

Por su parte, el Departamento — tanto en la Memoria económica de 31 de marzo de 2014, incorporada al expediente, como en el informe al recurso— justifica y acredita que la fijación del presupuesto de licitación y del valor estimado del contrato es racional, tanto desde el punto de vista económico como el de la debida consecución de los objetivos de control de gasto, estabilidad presupuestaria y optimización de recursos. A tal fin queda acreditado que el coste del servicio establecido en los Pliegos supera los costes salariales del personal directamente relacionado con la prestación del servicio, los de amortización y operativos de los vehículos y los gastos generales, incluyendo una partida de beneficio industrial. Se ha optado además, atendiendo a las circunstancias del mercado, por la fijación de un nuevo modelo de retribución, intentando obtener la máxima rentabilidad del precio que está dispuesto a pagar.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso.

**TERCERO.-** Por parte de Departamento, en su informe al recurso, se somete a la consideración del Tribunal la imposición de una multa, atendiendo a la escasa entidad de los motivos de recurso y al interés económico de la recurrente en el retraso en la adjudicación del contrato licitado.

No obstante lo anterior, el artículo 47.5 TRLCSP requiere temeridad o mala fe como presupuestos para la imposición de la multa. Y este Tribunal tiene establecido (entre otros, Acuerdo 27/2013), que actúa



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo, y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de engañar al órgano competente en la resolución del recurso. En el presente caso, este Tribunal no puede entender que exista temeridad o mala fe, máxime atendiendo a que la interposición del recurso no va a suponer retraso alguno en la adjudicación del contrato, al resolverse antes de que concluya el fin de plazo de presentación de propuestas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP, y 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. Carlos Magdaleno Fernández, en nombre y representación de AMBUIBÉRICA, S.L. contra el procedimiento de licitación promovido por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia del Gobierno de Aragón, denominado «Servicio de transporte sanitario no urgente de pacientes en la Comunidad Autónoma de Aragón».

**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.



## 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.