

Recurso 138/2017**Resolución 167/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 5 de septiembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MEDIAL SISTEMAS DE GESTIÓN, S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio sanitario para el personal del Plan INFOCA en la Comunidad Autónoma de Andalucía” (Expte. NET57114), convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, ente instrumental adscrito a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 6 de junio 2017, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 106 el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 29 de mayo de 2017, en el perfil de contratante de la



Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 3.400.000,00 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento no se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 26 de junio de 2017, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MEDIAL SISTEMAS DE GESTIÓN, S.L. (en adelante MEDIAL SG) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

CUARTO. El 27 de junio de 2017, la Secretaría de este Tribunal da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso, solicitándole que remita informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones en relación con la medida provisional de suspensión solicitada por la recurrente y el listado de licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a lo solicitado, previa reiteración, el día 4 de julio de 2017.

QUINTO. Con fecha 10 de julio de 2017, por la Secretaría de este Órgano se concedió un plazo de 5 días hábiles a la entidad SEMESUR, S.A.U., única licitadora, para que presentara alegaciones, habiéndolas presentado en el plazo



concedido para ello.

SEXTO. Mediante Resolución, de 11 de julio de 2017, este Tribunal adopta la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento.

SÉPTIMO. Con fecha 11 de julio de 2017, la entidad recurrente presenta en el Registro de este Tribunal escrito con el que se adjunta determinada documentación solicitando su incorporación al presente recurso especial para que se tenga en cuenta en su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

Al respecto, el artículo 42 del TRLCSP establece que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*



Por su parte, el artículo 4, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

(...)

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”

Sobre la legitimación para recurrir de terceros no licitadores, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus Resoluciones (7/2016, de 20 de enero, 77/2016, de 21 de abril, 31/2017, de 9 de febrero, 104/2017, de 19 de mayo y 145/2017, de 14 de julio, entre las más recientes), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone 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 esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que el pliego impugnado restringe sus posibilidades de acceder a la licitación o de concurrir en igualdad de condiciones con el resto de potenciales licitadoras, lo que dificulta, a su juicio, la libre competencia. Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquella para recurrir pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de esta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.



Por parte del órgano de contratación en su informe de alegaciones al recurso solicita su inadmisión al entender que no se aprecia el interés legítimo de la recurrente. En concreto, afirma que MEDIAL SG no ha formulado oferta, dejando precluir el plazo establecido para ello, sin impugnar un requisito o exigencia de los pliegos que haya impedido su personación en el proceso de licitación, por lo que puede afirmarse que en ningún caso resultaría afectada por la decisión objeto del recurso.

Al respecto, como se ha expuesto anteriormente, no es necesario que el acto impugnado le impida acceder a la licitación, es suficiente que restrinja sus posibilidades de acceso o de concurso en igualdad de condiciones con el resto de potenciales licitadoras, dificultando -que no impidiendo- la libre concurrencia. En el supuesto examinado, aun cuando la recurrente pudiese concurrir a la licitación, a su entender, las bases de la misma le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones. No procede, por tanto, admitir la alegación del órgano de contratación de falta de legitimación de la recurrente.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos 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 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso son el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de licitación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de los apartados 1 y 2.a) del artículo 40 del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante*



escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”

En el supuesto examinado, el anuncio de la licitación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía se realizó el 6 de junio de 2017, habiéndolo sido anteriormente en el perfil de contratante el 29 de mayo de 2017, por lo que computando el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación a partir del día 6 de junio, al haberse presentado el escrito de recurso el 26 de junio de 2017 en el Registro de este Órgano, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

Sin embargo, no es posible admitir el escrito de 11 de julio de 2017 presentado por la entidad recurrente, solicitando su incorporación al presente recurso especial para que se tenga en cuenta en su resolución, toda vez que el mismo es claramente extemporáneo, no dándose asimismo las circunstancias previstas en el artículo 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, para entender que dicho escrito completa el recurso inicialmente presentado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente interpone el presente recurso contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el de prescripciones técnicas (PPT),



solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, acuerde su anulación, dejándolos sin efecto en el sentido expuesto en el recurso.

Funda la recurrente su pretensión en una serie de alegatos que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

Por su parte el órgano de contratación es su escrito de alegaciones basa su estrategia de defensa exclusivamente en la falta de legitimación de la recurrente para la interposición del recurso, alegato que como se ha analizado ha sido desestimado, no pronunciándose sobre los motivos de fondo del recurso.

SEMESUR, S.A.U. como entidad interesada se opone a lo manifestado por la recurrente, en los términos que constan en su escrito de alegaciones.

En el primero de los motivos del recurso, la recurrente denuncia que la contratación que se pretende sustituye a la que es objeto de un recurso contencioso-administrativo promovido por ella contra la Resolución, de 13 de febrero de 2015 del Director Gerente de la Agencia, por la que se adjudica a SEMESUR, S.A.U. el contrato vigente, al entender que el mismo se le debió adjudicar a MEDIAL SG por manifiestas irregularidades cometidas en la licitación y adjudicación.

Al respecto, es necesario poner de manifiesto que la simple interposición de un recurso contencioso-administrativo no es óbice para que el órgano de contratación, si lo estima necesario y así se justifica, pueda licitar y adjudicar la prestación, una vez finalizada la ejecución del contrato cuya adjudicación fue objeto del citado recurso, y ello aun cuando el mismo todavía no haya sido judicialmente resuelto. Lo contrario supondría, en el supuesto examinado, dejar de atender las competencias que legalmente tiene asignadas.

Procede, pues, desestimar el primer alegato del recurso.



SEXTO. En el segundo de los motivos del recurso, la recurrente afirma que no es conforme a derecho la exigencia de presentación de certificado de gestión medioambiental según la norma ISO-14001.

En este sentido, señala que en el Anexo III-C del PCAP se exige dicho certificado. Sin embargo, tal exigencia es solo de aplicación en los contratos sujetos a regulación armonizada -punto b) del apartado 2.6.2 del PCAP y artículo 81 del TRLCSP-. Asimismo, y en cualquier caso, el artículo 81.2 del citado Texto Refundido establece claramente que los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presenten los empresarios.

Pues bien, la cuestión relativa a la exigencia de la acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental queda regulada, con carácter general, en el artículo 81 del TRLCSP, donde se establece que *“1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de gestión medioambiental. Con tal finalidad se podrán remitir al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación.*

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presenten los empresarios.”

De lo anterior se desprende que, efectivamente, en aquellos contratos sujetos a regulación armonizada e independientemente del tipo contractual ante el que nos encontremos, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de



certificados acreditativos del cumplimiento de determinadas normas de gestión medioambiental basados en normas europeas en la materia o remitirse al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales, teniendo que reconocer igualmente certificados u otras pruebas de medidas equivalentes que puedan presentar los empresarios.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que, en el supuesto examinado, el PCAP, para la exigencia del certificado ISO 14001, se basa, no en el artículo 81 del TRLCSP, sino en el 78 del citado texto refundido, aun cuando en determinada cláusula del mismo se haga referencia de forma errónea al citado artículo 81 del TRLCSP.

Así, en el Anexo III-C del PCAP, por remisión de la cláusula 3.2.2.1.1.c).1 del mismo, se dispone, en clara alusión al artículo 78.1.f) del TRLCSP, que *“La solvencia técnica o profesional se acreditará por los medios (acumulativos) que se señalan a continuación:*

- (...).

- (...).

- *Indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.*

Se exige que el empresario posea certificados expedidos por los organismos, públicos y privados, nacionales o internacionales, que acrediten el cumplimiento de las siguientes normas y recomendaciones medioambientales o equivalentes: Norma ISO 14001.”

Pero, por otro lado, en las cláusulas 2.6.2.b) y 3.2.2.1.1.d) de dicho PCAP, se dispone que en los contratos sujetos a regulación armonizada, en los casos en que así se señale en el cuadro resumen, las licitadoras presentarán los certificados a que se refieren los artículos 80 y 81 del TRLCSP, relativos al cumplimiento por la persona empresaria de las normas de garantía de la calidad, así como de las normas de gestión medioambiental, por lo que en los supuestos de contratos no sujetos a regulación armonizada no existirá la exigencia de los citados certificados en el cuadro resumen del pliego.



En ese sentido, dicho cuadro resumen establece que el contrato no está sujeto a regulación armonizada, no habiendo sido, por tanto, objeto de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Sin embargo, el PCAP en el citado cuadro resumen, en contradicción con lo anterior, dispone lo siguiente: “*Presentación de certificados expedidos por organismos independientes acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de calidad o de gestión medioambiental: Si (Vid. Cláusula 3.2.2.1.1 apartado d) y Anexo IIIC)*”.

Por tanto, partiendo de que el PCAP establece que el contrato no está sujeto a regulación armonizada -de ahí que el órgano de contratación no haya publicado la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, circunstancia que no ha sido impugnada por la recurrente y que no prejuzga este Tribunal- la reseña en el cuadro resumen del PCAP a la presentación de certificados expedidos por organismos independientes acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de calidad o de gestión medioambiental es errónea, constituyendo una irregularidad no invalidante pues se remite en una clara redundancia al Anexo III-C del PCAP.

Establecido lo anterior, procede analizar si dicho medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional resulta procedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.1.f) del TRLCSP.

En ese sentido, el citado artículo en su apartado 1 establece una lista de medios entre los que el órgano de contratación podrá elegir uno o varios para que las licitadoras acrediten su solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios. Del elenco que en el mismo se incluye, por su similitud al exigido por el órgano de contratación, encontramos en su apartado f) lo siguiente: “*En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato*”.

Al respecto, en el artículo 67.7.b).3º del RGLCAP se establecen los criterios de selección relativos a la solvencia técnica o profesional de los empresarios en los



contratos de servicios, disponiéndose con respecto al que nos ocupa lo siguiente: *“En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato, con indicación expresa de las normas técnicas o especificaciones técnicas aplicables a la ejecución y a la verificación objetiva de la correcta aplicación de dichas medidas”*.

De la regulación contenida en los artículos 78.1.f) del TRLCSP y 67.7.b).3º del RGLCAP, se extrae que efectivamente en determinados supuestos y con independencia de que el contrato se encuentre o no sujeto a regulación armonizada, el órgano de contratación podrá exigir como medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional certificados de gestión medioambiental, al especificar el precepto que el control sobre la solvencia podrá versar sobre las medidas de gestión medioambiental, siempre que se adecuen al objeto de contrato y sean proporcionales al mismo.

En el supuesto examinado, conforme al citado Anexo III-C del PCAP *“Se exige que el empresario posea certificados expedidos por los organismos, públicos y privados, nacionales o internacionales, que acrediten el cumplimiento de las siguientes normas y recomendaciones medioambientales o equivalentes: Norma ISO 14001”*. De lo anterior, se infiere que el pliego exige el certificado de gestión medioambiental conforme a la norma ISO 14001 o equivalente. En este sentido, no ha de darse la razón a la recurrente cuando denuncia que los órganos de contratación *“también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presenten los empresarios”*, pues dicha circunstancia de deduce, sin necesidad de realizar interpretación alguna del citado Anexo III-C.

Seguidamente habrá de analizarse si la citada exigencia del certificado de gestión medioambiental conforme a la norma ISO 14001 o equivalente, guarda la debida relación con el objeto del contrato y resulta proporcionada al mismo, y ello no solo por exigirlo el citado artículo 78 del TRLCSP -en los casos adecuados dice el precepto-, sino porque de no existir tal relación, se estarían vulnerando los principios básicos de la contratación pública recogidos en los



artículos 1 y 139 del TRLCSP e introduciendo obstáculos artificiales a la competencia.

Para ello, ha de partirse de que la ISO 14001 es una norma internacional para la implantación en una organización de un sistema de gestión ambiental que es un conjunto de procesos para gestionar eficientemente las responsabilidades e impactos ambientales. Su objetivo es definir y establecer los riesgos ambientales para reducir su impacto, ayudando al crecimiento sostenible de la organización.

En este sentido, conforme al PPT los trabajos a desarrollar consisten, en síntesis, en la prestación del servicio integral de asistencia sanitaria y evacuación de los trabajadores que lo requieran en caso de accidente durante la realización de los trabajos en emergencias ambientales, en especial durante la realización de labores de extinción de incendios forestales, así como la gestión del material sanitario, de farmacia, botiquines y equipos médicos con los que cuenta cada uno de los centros de trabajo adscritos al Plan INFOCA. Dichas actuaciones generan una serie de residuos tales como líquidos corporales, sangre y hemoderivados, residuos cortantes y punzantes utilizados en la actividad sanitaria, residuos anatómicos de escasa entidad, material de curas, yesos, desechables quirúrgicos y, en general, cualquier material contaminado con sangre, secreciones o excreciones. Dichos residuos generan riesgos ambientales por lo que es necesario que su tratamiento tenga un adecuado control y seguridad, con lo que la exigencia de la citada certificación de gestión medioambiental, conforme a la norma ISO 14001 o equivalente, está íntimamente ligada a la práctica totalidad del objeto del contrato, tanto para el servicio integral de asistencia sanitaria como para la gestión del material sanitario, de farmacia, botiquines y equipos médicos.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar este segundo motivo del recurso.



SÉPTIMO. En el tercero de los motivos del recurso, la recurrente señala que no es conforme a derecho la valoración de los trabajos en urgencias entre los requisitos del personal técnico.

En este sentido, señala que en el Anexo IV-A del PCAP se establece la acreditación de los requisitos previos del personal técnico que se asignará al contrato, fijándose en un año en servicio de urgencias como el mínimo a considerar; en el mismo anexo se indica, más tarde, que no se valorarán los trabajos de urgencias que se hayan prestado formando parte de otro tipo de servicios sanitarios tales como atención primaria, vigilancia de la salud, atención domiciliaria programada de seguimiento, botiquín de playa, etc.

Indica que no se distingue cual es la especialidad del servicio de urgencia en el contrato que se licita, que lo haga diferente de otros servicios de urgencias. A su entender, se enumeran una serie de servicios sanitarios que, siendo claramente de la misma naturaleza que la exigida para valorar la experiencia del personal asignado al contrato, no se valoran y, ello con el único propósito de provocar que alguna empresa no pueda licitar, vulnerando, de esta manera, el principio de igualdad, concurrencia y transparencia que exige el TRLCSP.

Concluye la recurrente que lo que pretende la norma es valorar el conocimiento y experiencia del personal que se asignará al contrato, siendo del todo irrelevante cómo o dónde obtiene esa experiencia profesional.

Al respecto, conviene señalar que el Anexo IV-A del PCAP trae causa del contenido de la cláusula 3.2.2.1.1.c).7 del citado pliego que dispone lo siguiente:

“En el Anexo III-C podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

Asimismo se indicará si las personas candidatas o licitadoras, además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, deben comprometerse a dedicar o adscribir a la



ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para la ejecución del contrato.

(...).

En este caso, el licitador presentará un escrito en el que designa el personal técnico o los medios materiales que la empresa asignará con carácter permanente al contrato, el cual deberá ser, como mínimo, el establecido en el anexo IV-A y reunir las condiciones de titulación, especialización y experiencia que en el mismo se establecen. (...).”

El Anexo III-C del PCAP establece el compromiso de las licitadoras de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para la ejecución del contrato. El Anexo IV-A dispone el personal técnico que el órgano de contratación considera que como mínimo ha de adscribirse a la ejecución del contrato, así como las condiciones de titulación, especialización y experiencia.

En este sentido, dicho Anexo IV-A exige un mínimo de 10 licenciados en medicina y cirugía, 10 diplomados universitarios en enfermería y 2 coordinadores. Con respecto a los médicos y enfermeros se les exige un año acumulado en un servicio de urgencia. Asimismo, en ambos casos, se dispone que *“Se entenderán por Servicios de Urgencias a los efectos de acreditar la experiencia:*

- *Unidades de Cuidados Intensivos de hospitales públicos o privados.*
- *Servicios de Urgencias hospitalarios o no, tanto públicos como privados. En el caso de servicios no hospitalarios privados deberán acreditar que la razón social de la empresa es la asistencia sanitaria de Urgencias y/o emergencias, (estatutos, memorias de actividades en cuentas anuales, etc.)*
- *La UCCU fija (Unidad de Cuidados Críticos y Urgencias) ubicada en Centros de Salud.*
- *El DCCU Móvil (Dispositivos de Cuidados Críticos y Urgencias Móvil) para asistencia médica a domicilio con ambulancia medicalizada tipo UVI-Móvil.*
- *No se valorarán los trabajos de urgencias que se hayan prestado formando parte de otro tipo de servicios sanitarios (Atención Primaria, Vigilancia de la Salud, Atención domiciliaria programada de seguimiento, Botiquín de playa....)”*.



Como vemos, el pliego solo valora la experiencia adquirida en los servicios de urgencia que recoge en los cuatro primeros apartados, estableciendo un quinto apartado en el que aclara que no se valorarán los trabajos de urgencias que se hayan prestado formando parte de otro tipo de servicios sanitarios, y señala, entre otros, los de atención primaria, vigilancia de la salud, atención domiciliaria programada de seguimiento y botiquín de playa.

Son precisamente estas exclusiones las que denuncia la recurrente al entender que todos los servicios sanitarios que se mencionan en el citado Anexo IV-A, incluido el que se licita, son de la misma naturaleza, y ello con el único propósito, a su juicio, de provocar que alguna empresa no pueda licitar, vulnerando, de esta manera, el principio de igualdad, concurrencia y transparencia que exige el TRLCSP.

Pues bien, entiende este Tribunal que no se ha producido vulneración alguna de los principios enumerados por la recurrente. En este sentido, entiende el pliego que solo serían asimilables al servicio licitado aquellos que expresamente enumera como tales, descartando aquellos otros que por su entidad no serían equiparables al licitado. Además el periodo de experiencia exigido, un año acumulado -220 días de trabajo efectivo-, sin que se exija que el mismo se acredite en un periodo de tiempo concreto, supone la posibilidad de que puedan acumularse diversos periodos durante toda la vida laboral, lo que en modo alguno supone trato discriminatorio, ni que se conculque con ello el principio de concurrencia.

Procede, pues, desestimar este tercer alegato del recurso.

OCTAVO. En el cuarto de los motivos de recurso, la recurrente señala que no es conforme a derecho la exigencia de un determinado formato para la razón social de una empresa.



Indica que en el Anexo IV-A del PCAP se establece que se entenderán por servicios de urgencias a los efectos de acreditar la experiencia, además de las unidades de cuidados intensivos de hospitales públicos o privados, los servicios de urgencias hospitalarios o no, tanto públicos como privados; en el caso de servicios no hospitalarios privados deberán acreditar que la razón social de la empresa es la asistencia sanitaria de urgencias y/o emergencias.

Sobre el particular, concluye la recurrente que la razón social de una empresa compete exclusivamente a los fundadores de la misma y en ningún caso es exigible que esta deba ser o contener "la asistencia sanitaria de urgencias y/o emergencias". A su juicio, no cabe duda de que mediante esta particularidad requerida se pretende excluir posibles competidores vulnerando claramente los principio de la contratación administrativa antes aludidos.

Pues bien, dicho párrafo aludido por la recurrente en este motivo del recurso ya ha sido transcrito en el anterior fundamento de derecho. En concreto, en relación con el personal técnico -médicos y enfermeros- asignado con carácter permanente al servicio, que se le exige un año acumulado en un servicio de urgencia, disponiéndose en lo que aquí interesa que se entenderán por servicios de urgencias a los efectos de acreditar la experiencia: *“Servicios de Urgencias hospitalarios o no, tanto públicos como privados. En el caso de servicios no hospitalarios privados deberán acreditar que la razón social de la empresa es la asistencia sanitaria de Urgencias y/o emergencias, (estatutos, memorias de actividades en cuentas anuales, etc.)”*

Vuelve a errar el PCAP pues en modo alguno la razón social de una empresa puede ser la “asistencia sanitaria de urgencias y/o emergencias”. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que la razón social de una empresa es la denominación oficial y legal que aparece en la documentación que permitió su constitución, esto es, el nombre por el que se la conoce de forma colectiva.



Así pues, de interpretarse literalmente lo dispuesto en el mencionado anexo nos llevaría al absurdo de entender que solo las empresas que se denominaran “asistencia sanitaria de urgencias y/o emergencias” podrían licitar. Por tanto, habrá de entenderse que dicho anexo se refiere al objeto social y no a la razón social, circunstancia avalada por el contenido del paréntesis “estatutos, memorias de actividades en cuentas anuales, etc.” mediante el cual se puede acreditar aquel -el objeto social-.

En definitiva, la mención que hace el Anexo IV-A del PCAP a la expresión “razón social” constituye una irregularidad no invalidante, debiendo entenderse como objeto social.

Procede, pues, desestimar este cuarto alegato del recurso.

NOVENO. En el quinto de los motivos de recurso, la recurrente señala que no es conforme a derecho el no exigir la clasificación administrativa en el grupo N subgrupo 1 categoría D, tal y como dispone la normativa contractual tanto por la actividad como por el importe de la licitación.

Seguidamente afirma que en el caso improbable de que no se estimara imprescindible la exigencia de clasificación del contratista, según la cláusula 2.6.2. del PCAP -en la que se aborda la acreditación de la solvencia con medios externos- las licitadoras no tienen por qué aportar la acreditación de su solvencia económica, financiera y técnica propia, ni tienen que acreditar los requisitos que para la cesión o subcontratación del servicio exigen los artículos 222 y 305 del TRLCSP. A su juicio, se vulneran además los artículos 75, 78 y 79 del TRLCSP y, lo que es peor, se incurre en la absoluta desprofesionalización del servicio, que tratándose de un servicio médico pone en serio peligro al personal al que se debe asistir, no justificándose en definitiva esos requisitos que son precisos para garantizar la eficiencia e idoneidad del contrato como requiere el artículo 22 del TRLCSP.



A juicio de este Tribunal, en el quinto de los motivos del recurso, la recurrente realiza una serie de alegatos de forma imprecisa y con escasa o nula fundamentación jurídica para denunciar lo que, a su entender, supone desprofesionalizar el servicio médico que se licita.

Con respecto a la exigencia o no de clasificación administrativa en los contratos de servicios, ha de determinarse la normativa aplicable en la materia. Al respecto, la disposición transitoria cuarta del TRLCSP “Determinación de los casos en que es exigible la clasificación de las empresas y de los requisitos mínimos de solvencia”, en su redacción dada por la disposición final 3.8 de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el sector público, establece que *“El apartado 1 del artículo 65 , en cuanto delimita el ámbito de aplicación y de exigibilidad de la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán los contratos de obras y los contratos de servicios, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*

La nueva redacción que la Ley de Impulso de la Factura Electrónica y creación del Registro Contable de Facturas en el Sector Público da a los artículos 75, 76, 77 y 78 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el artículo 79. bis de dicho texto refundido entrarán en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los requisitos, criterios y medios de acreditación que con carácter supletorio se establezcan para los distintos tipos de contratos.

No obstante lo anterior, no será exigible la clasificación en los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros ni en los contratos de servicios cuyo valor estimado sea inferior a 200.000 euros.”

Dicho desarrollo reglamentario, en el que se definen los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán los contratos de obras y los contratos de



servicios, así como los requisitos, criterios y medios de acreditación que con carácter supletorio se establezcan para los distintos tipos de contratos, tuvo lugar mediante el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en vigor desde el 5 de noviembre de 2015, por lo que a partir de esa fecha son de aplicación los artículos 65.1, 75 a 78 y 79 bis del TRLCSP, en su redacción dada por la disposición final 3.3 de la citada Ley 25/2013, de 27 de diciembre.

Por su parte, y dado que la convocatoria del procedimiento de adjudicación de la presente licitación se ha publicado con fecha posterior al 5 de noviembre de 2015, conforme a lo previsto en la disposición transitoria primera del citado Real Decreto 773/2015, a la misma le es de aplicación la nueva redacción de los citados artículos dada por la Ley 25/2013.

En concreto el vigente artículo 65.1.b) del TRLCSP establece que:

“1. La clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de las Administraciones Públicas será exigible y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar en los siguientes casos y términos:

b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien



acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos.”

De lo anterior se infiere, y en lo que aquí interesa, que a partir del 5 de noviembre de 2015 la clasificación no es exigible en los contratos de servicios si bien el empresario podrá acreditar su solvencia aportando la clasificación correspondiente siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato.

Procede, pues, analizar si el objeto del contrato, conforme a su CPV, esta incluido o no en alguna clasificación. Al respecto, en el Anexo II del RGLCAP se recoge la correspondencia de los subgrupos de clasificación de servicios con los códigos CPV de los trabajos incluidos en cada subgrupo. Partiendo de que la CPV del contrato en cuestión, según constan en el PCAP, se corresponde con el número 85121100-4 -CPV que no cuestiona la recurrente-, dicho número no encuentra correspondencia en el mencionado Anexo II del RGLCAP, por lo que ha de concluirse que el objeto del presente contrato no está incluido en el ámbito de clasificación de ninguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, incluso el grupo N alegado por la recurrente no aparece en dicho Anexo II.

Por tanto, no estando incluido el objeto del contrato licitado en el ámbito de clasificación de ninguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, no puede el órgano de contratación fijar en el PCAP los parámetros de grupo y subgrupo de clasificación -de ahí el hecho de que no los haya fijado-, por lo que no puede atenderse este alegato de la recurrente.



Procede, pues, la desestimación de este alegato principal del quinto motivo del recurso en el que la recurrente denuncia que no es conforme a derecho el no exigir determinada clasificación administrativa.

Subsidiariamente, y para el caso -improbable en terminología del recurso- de no estimarse el alegato principal, la recurrente señala que no es conforme a derecho el que, según la cláusula 2.6.2. del PCAP -en la que se aborda la acreditación de la solvencia con medios externos-, las licitadoras no tengan que aportar la acreditación de su solvencia económica, financiera y técnica propia, con vulneración de los artículos 75, 78 y 79 del TRLCSP.

En este sentido, la mencionada cláusula 2.6.2. del PCAP, en lo relativo a la acreditación de la solvencia con medios externos, dispone en lo que aquí interesa que *“Cuando no sea exigible la clasificación, para acreditar la solvencia necesaria la persona empresaria podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios, debiendo a tal fin aportar certificado emitido por el órgano de dirección de la empresa que preste la citada solvencia, acreditativo de tal circunstancia, en el que se contenga además la aceptación expresa de los efectos señalados en el artículo 1257 del Código Civil por la empresa que preste su solvencia”*.

Pues bien, esta posibilidad del pliego de acreditar la solvencia de las licitadoras con medios externos, no es más que la concreción de la previsión contenida en el artículo 63 del TRLCSP -integración de la solvencia con medios externos- que dispone que *“Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”*.



No puede, por tanto, admitirse la primera parte del alegato subsidiario del quinto motivo del recurso en el que la recurrente denuncia que no es conforme a derecho el que las licitadoras no tengan por que aportar la acreditación de su solvencia económica, financiera y técnica propia.

En la segunda parte del alegato subsidiario del quinto motivo del recurso, la recurrente denuncia que no es conforme a derecho el que las licitadoras no tengan que acreditar los requisitos que para la cesión o subcontratación del servicio exigen los artículos 222 y 305 del TRLCSP, no precisando nada más, sin que se pueda deducir qué concretos aspectos relacionados con ambos artículos, a juicio de la recurrente, se han vulnerado. En este sentido, no se aprecia que el PCAP haya conculcado los artículos 222 y 305 del TRLCSP, por lo que no puede darse la razón a la recurrente.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, se desestima el quinto de los motivos de recurso.

DÉCIMO. En el sexto de los motivos de recurso, la recurrente afirma que no son conformes a derecho los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

Afirma que en el Anexo VII-A del PCAP se reseñan los criterios de valoración de las ofertas, y pudiendo ser determinantes los no automáticos (hasta 20 puntos), la relación de los que se reseñan -la planificación formativa ofertada, los protocolos y procedimientos internos y el programa de gestión de recursos humanos-, carece de determinaciones más precisas sobre el alcance de lo que se puede ofertar y su detalle, lo que permite claramente una valoración totalmente discrecional y arbitraria, vulnerando la exigencia de que tales criterios vengán perfectamente regulados para que no haya la más mínima duda, vulnerándose así lo previsto en el artículo 150.2 del TRLCSP que exige que, aparte de la oferta económica, los criterios de las variables de las demás particularidades de las



ofertas puedan ser evaluados automáticamente por aplicación de fórmulas que deben venir previstas en los pliegos.

Al respecto, ha de indicarse que el artículo 150 del TRLCSP establece que los criterios de adjudicación han de estar directamente vinculados al objeto del contrato, debiendo detallarse los mismos con su ponderación en el anuncio y en el PCAP. Asimismo, la objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas y el respeto al principio de igualdad de trato entre licitadoras que consagra el artículo 1 del TRLCSP exigen que los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor contengan detalle de los aspectos sujetos a evaluación y de las pautas necesarias para su ponderación.

Ahora bien, el propio artículo 150 del TRLCSP distingue entre criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas y criterios que dependen de un juicio de valor, prevaleciendo en estos últimos el juicio técnico de un órgano especializado emitido sobre la base de una previa descripción del criterio, la cual debiendo ser precisa, también ha de permitir un margen de discrecionalidad técnica al órgano evaluador.

Como ya manifestó este Tribunal en su Resolución 24/2012, de 14 de marzo, siguiendo doctrina ya sentada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.”* Esta doctrina compartida por todos los Tribunales de recursos contractuales es constante y reiterada, muestra de ello es que se mantiene en



resoluciones muy recientes como la 460/2017, de 26 de mayo del citado Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Asimismo, este Tribunal viene manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor, como el aquí examinado, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas.

Ahora bien, respetando estos límites, tampoco puede pretenderse que el margen de apreciación del órgano técnico quede reducido al absurdo, alterando la propia naturaleza del criterio de adjudicación. En tal sentido, se indicaba en la Resolución 139/2014, de 23 de junio, que *“(...) si tuvieran que definirse siempre en los pliegos de modo pormenorizado los elementos a considerar en la valoración de un criterio o subcriterio de adjudicación de carácter no automático, el margen de apreciación discrecional del órgano técnico evaluador quedaría reducido al absurdo, y la naturaleza del criterio en sí resultaría alterada.”*

Y en igual sentido, la Resolución 42/2017, de 20 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a propósito de la impugnación de un pliego por falta de precisión en los criterios sujetos a juicio de valor, señala que *“Exigir una valoración más detallada supondría cambiar la naturaleza del criterio conduciendo a la negación de los criterios cuya estimación se funda en juicio de valor y convirtiéndolos prácticamente en criterios de valoración automática”*.

En definitiva, como señala la Resolución 1065/2016, de 16 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales *“La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que*



no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. (...). La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica”.

En el supuesto sometido a examen de este Tribunal los criterios cuestionados son, a saber, el “programa formativo ofertado”, los “protocolos y procedimientos internos” y el “programa de gestión de recursos humanos”. Dichos criterios se regulan en los Anexos V-A y VII-A del PCAP.

En el Anexo VII-A, de criterios de adjudicación y baremos de valoración, en su apartado A) de ponderación de criterios no aritméticos (hasta 20 puntos), se dispone lo siguiente:

“Programa formativo interno de la empresa. Se valorará la planificación formativa ofertada por cada persona licitadora, hasta 7 puntos.

Protocolos y procedimientos internos. Se valorará el alcance y adecuación de los protocolos y procedimientos internos de las personas licitadoras al objeto del contrato, hasta 7 puntos.

Programa de gestión de Recursos Humanos. Se valora el procedimiento detallado sobre la cobertura del servicio en casos de ausencia de personal de la persona licitadora, así como el contenido y desarrollo de la memoria descriptiva del programa de gestión junto con la aportación de una declaración responsable de que el programa se está empleando y este funciona hasta 6 puntos.”

Por su parte, en el Anexo V-A, de documentación relativa al criterio de adjudicación valorado mediante un juicio de valor, se recoge para cada uno de los tres criterios citados anteriormente lo siguiente:

“A) PROGRAMA FORMATIVO OFERTADO



Las personas licitadoras aportarán una planificación formativa que deberá incluir los siguientes cursos:

- *RCP Avanzada*
- *Asistencia a grandes quemados*
- *Asistencia al politraumatizado*
- *Transporte de pacientes críticos.*

Aportará, además, el programa detallado de cada curso que contará como mínimo de memoria descriptiva y diagrama de decisiones.

Asimismo aportará la documentación que acredite la formación impartida en el último año.

B) PROTOCOLOS Y PROCEDIMIENTOS INTERNOS

Las personas licitadoras deberán aportar los protocolos y procedimientos internos detallados para:

- *RCP avanzada extrahospitalaria.*
- *Asistencia extrahospitalaria a grandes quemados.*
- *Asistencia extrahospitalaria al politraumatizado*
- *Transporte pacientes críticos, en los que se incluirá la coordinación con hospital de referencia al que se van a derivar los posibles traslados.*

Asimismo, deberá aportar protocolos y procedimientos internos detallados para:

- *Prealerta, activación y desactivación del dispositivo sanitario ante emergencia*
- *Revisión y reposición de Botiquines 1º auxilios.*
- *Control vacunación antitetánica.*

Todos estos protocolos y procedimientos contarán como mínimo de memoria descriptiva y diagrama de decisiones cuando se trate de asistencia sanitaria de urgencias y emergencias.

C) PROGRAMA DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS

Las personas licitadoras deberán presentar un procedimiento detallado sobre cobertura del servicio en casos de ausencia de personal de la persona licitadora. Asimismo, deberán entregar una memoria descriptiva del programa de gestión de recursos humanos junto con una declaración responsable de que el programa se está empleando y este funciona.”



Así, se aprecia que la ponderación de los criterios viene establecida mediante la asignación de rangos de puntuación, de hasta 7 puntos para los dos primeros criterios y de hasta 6 puntos para el tercero.

Asimismo, en el criterio de programa formativo interno de la empresa, se valora la planificación formativa ofertada en la que se incluirán de forma obligatoria una serie de cursos -RCP avanzada, asistencia a grandes quemados, asistencia al politraumatizado y transporte de pacientes críticos-, debiendo aportarse el programa detallado de cada curso, que habrá de contar como mínimo de memoria descriptiva y diagrama de decisiones, así como la documentación que acredite la formación impartida en el último año.

En el criterio de protocolos y procedimientos internos, se valora el alcance y adecuación al objeto del contrato de los protocolos y procedimientos internos detallados a utilizar por cada empresa para la RCP avanzada extrahospitalaria, la asistencia extrahospitalaria a grandes quemados, la asistencia extrahospitalaria al politraumatizado, el transporte de pacientes críticos, en los que se incluirá la coordinación con hospital de referencia al que se van a derivar los posibles traslados, la prealerta, activación y desactivación del dispositivo sanitario ante emergencia, la revisión y reposición de botiquines de primeros auxilios y el control de vacunación antitetánica, debiendo estos protocolos y procedimientos contar como mínimo con una memoria descriptiva y un diagrama de decisiones cuando se trate de asistencia sanitaria de urgencias y emergencias.

Por último, en el criterio de programa de gestión de recursos humanos, se valora el procedimiento detallado a utilizar sobre la cobertura del servicio en casos de ausencia de personal, debiendo contar con una memoria descriptiva del programa de gestión de recursos humanos, así como una declaración responsable de que el programa se está empleando y que funciona.



Es por ello que no puede darse la razón a la recurrente cuando afirma que los criterios cuantificables mediante un juicio de valor carecen de determinaciones más precisas sobre el alcance de lo que se puede ofertar y su detalle, permitiendo claramente una valoración totalmente discrecional y arbitraria. Al contrario, en el PCAP se definen los aspectos a tener en cuenta en la evaluación de los criterios, e incluso se detallan, respectivamente, los cursos, los protocolos y procedimientos internos y las características del programa de gestión de recursos humanos que serán objeto de valoración.

Sobre esta base, y tratándose de criterios sujetos a un juicio de valor, debe poder admitirse un margen de apreciación técnica en el órgano evaluador para discernir cuando una oferta presenta aspectos significativos o cuando no. No debe olvidarse, primero, que estamos ante criterios técnicos sujetos a juicio de valor, segundo, que la comisión evaluadora está formada por personal técnico especializado a quien se presume conocimiento necesario para discernir las bondades de una oferta. Ello lleva a concluir que los conceptos que permitirán valorar las ofertas se definen de un modo claro en el PCAP, otra cosa es que la apreciación de si una oferta presenta más o menos aspectos valorables merezca el juicio técnico del órgano evaluador, pues para tal fin se ha configurado el criterio como cuantificable mediante juicio de valor.

No puede acogerse, pues, el alegato de la recurrente sobre el excesivo margen de discrecionalidad que se concede al órgano evaluador con la redacción del criterio y tampoco que las licitadoras desconozcan, a la hora de preparar sus ofertas, qué elementos de las mismas serán valorados y de qué modo. El PCAP recoge tanto esos elementos -al detallar los aspectos evaluables- como las reglas de valoración –en forma de asignación de rangos de puntuación-.

Otra cosa es que las licitadoras desconozcan a priori la concreta puntuación que recibirán en el criterio, pero ello no vulnera los principios de transparencia e igualdad de trato, pues de otro modo sería imposible conciliar tales principios con el respeto a la discrecionalidad técnica permitida en la evaluación de los



criterios sujetos a juicio de valor. No se olvide que la peculiaridad de estos es precisamente que, aun cuando se evalúen en términos absolutamente objetivos, no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración (v.g. Resolución 137/2017, de 30 de junio, de este Tribunal, entre las más recientes).

Con base en las consideraciones realizadas, procede, pues, desestimar el sexto de los motivos del recurso interpuesto.

UNDÉCIMO. En el séptimo de los motivos de recurso, la recurrente señala que no son conformes a derecho determinadas previsiones contenidas en el Anexo V-A del PCAP, de documentación relativa al criterio de adjudicación valorado mediante un juicio de valor. En concreto, dentro del criterio programa formativo ofertado, la exigencia de que se aporte “la documentación que acredite la formación impartida en el último año”, y dentro del criterio programa de gestión de recursos humanos, el requisito de acreditar mediante una declaración responsable “que el programa se está empleando y este funciona”,

Concluye la recurrente que con estas precisiones se cierra el paso a licitadoras que no hayan realizado tal programa precisamente en el último año.

Al respecto, y como se ha expuesto en el fundamento de derecho anterior, dentro de los criterios evaluables mediante un juicio de valor, el PCAP exige para poder valorar los mismos, entre otra documentación, la que acredite la formación impartida en el último año, dentro del criterio de programa formativo ofertado y una declaración responsable de que el programa se está empleando y éste funciona, dentro del criterio de programa de gestión de recursos humanos.

Pues bien, a juicio de este Tribunal ambas exigencias son características o circunstancias de la empresa relacionadas con su experiencia, en el primer caso



relativa a la del último año en materia de formación, y en el segundo caso relacionada con que el programa de gestión de recursos humanos ofertado se esté empleando en el momento de la presentación de la oferta y que el mismo funcione.

En este punto, conviene recordar como se ha expuesto anteriormente que, si bien el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de adjudicación que considere más idóneos en cada caso, dicha libertad de elección tiene su límite en la exigencia, derivada del artículo 150.1 del TRLCSP, de que los criterios de adjudicación seleccionados guarden una vinculación con el objeto del contrato y no con características o circunstancias de la empresa licitadora.

A estos efectos, ha de traerse a colación el Informe 45/2002, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el que, con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se expone que: *“El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios de que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes”*.

En cuanto a los elementos o circunstancias que han de ser tenidos en cuenta en cada una de estas dos fases, el citado Informe 45/2002, concluye que *“La valoración de la solvencia de las empresas y la valoración de las ofertas son dos operaciones distintas que se rigen por normas diferentes, por lo que se ha de reiterar el criterio mantenido por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en anteriores informes que se han citado, en el sentido de que los medios que los órganos de contratación pueden utilizar como acreditativos*



de la solvencia y que tienen por finalidad determinar la capacidad económica y técnica de las empresas para la ejecución del contrato, no pueden ser valorados para determinar la mejor oferta”.

Se puede por tanto concluir que la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, así como también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, han establecido la necesidad de distinguir entre criterios de solvencia de la empresa que constituyen características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta, habiéndose utilizado esta diferenciación, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por la licitadora. Y ello porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto.

En el presente supuesto, se ha previsto en el pliego, dentro de dos de los criterios de valoración, determinadas características o circunstancias de la empresa licitadora relacionadas con su experiencia, cuestión esta que ya ha sido abordada por este Tribunal en reiteradas resoluciones, entre otras, en las 64/2012, de 14 de junio, 18/2013, de 25 de febrero, 58/2013, de 10 de mayo, 245/2016, de 14 de octubre y la más reciente 85/2017, de 2 de mayo, en las que se señalaba que los criterios de adjudicación deben guardar una vinculación con el objeto del contrato y no con características o circunstancias de la empresa licitadora.

Así pues, procede estimar el séptimo de los motivos de recurso, en el que la recurrente denuncia que no son conformes a derecho las exigencias de aportar la documentación que acredite la formación impartida en el último año, dentro del criterio programa de gestión de recursos humanos, y el requisito de acreditar



mediante una declaración responsable que el programa se está empleando y éste funciona, dentro del criterio programa de gestión de recursos humanos.

DUODÉCIMO. En el octavo de los motivos de recurso, la recurrente denuncia que no es conforme a derecho establecer en el presupuesto de licitación que en este contrato no procede aplicar el impuesto sobre el valor añadido (IVA).

Afirma la recurrente que el presente contrato siempre ha sido una actividad sujeta a IVA y aunque el órgano de contratación tramitara una consulta vinculante a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) para que se pronuncie sobre la obligación de aplicar el IVA en este tipo de contratos, en el momento de la publicación del pliego no existe resolución al respecto, por lo que debe considerarse que el IVA es de aplicación, ya que este factor tiene un impacto muy relevante en el precio y podría provocar un perjuicio al futuro adjudicatario.

Concluye que el pliego debería contemplar la aplicación del IVA y solo en el caso de que la consulta vinculante dijese lo contrario, solicitar al contratista que las facturas las emita con el IVA establecido por la AEAT, pues a su entender el órgano de contratación no tiene autoridad ni competencia para establecer si una determinada actividad económica está o no sujeta a IVA.

Pues bien, procede examinar las distintas actividades que componen el objeto del contrato para, posteriormente, analizar si las mismas pudieran estar o no exentas de IVA, conforme al artículo 20 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido (en adelante LIVA), en el se regulan las exenciones al mismo en las operaciones interiores, que deben ser interpretadas con carácter restrictivo al ser excepciones al principio general de tributación de todas las actividades económicas.

En este sentido, las prestaciones que forman parte del objeto del contrato se describen en la cláusula 3 del PPT. En concreto son en síntesis los siguientes



servicios: de asistencia sanitaria, de evacuación a centro hospitalario, de seguimiento del estado de salud de los trabajadores, de formación teórica y práctica en cursos de primeros auxilios y de la unidad de competencia y de gestión integrada de todo el material de enfermerías y botiquines de centros del trabajo de INFOCA así como de vehículos y personales.

- Con respecto a los servicios de asistencia sanitaria el apartado uno del citado artículo 20 de la LIVA dispone que estará exenta del impuesto “3º. *La asistencia a personas físicas por profesionales médicos o sanitarios, cualquiera que sea la persona destinataria de dichos servicios.*

A efectos de este impuesto tendrán la condición de profesionales médicos o sanitarios los considerados como tales en el ordenamiento jurídico y los psicólogos, logopedas y ópticos, diplomados en centros oficiales o reconocidos por la Administración.

La exención comprende las prestaciones de asistencia médica, quirúrgica y sanitaria, relativas al diagnóstico, prevención y tratamiento de enfermedades, incluso las de análisis clínicos y exploraciones radiológicas”.

Así pues, para que los servicios sanitarios estén exentos del impuesto la atención a los pacientes debe ser realizada por personal médico y sanitario y los servicios han de ser los relativos al diagnóstico, prevención y tratamiento de enfermedades, circunstancias que parece que se dan en el supuesto examinado.

- Con respecto a los servicios de evacuación a centro hospitalario, su posible exención se regula en el citado apartado uno del artículo 20 del LIVA que dispone que estará exento del impuesto “15º. *El transporte de enfermos o heridos en ambulancias o vehículos especialmente adaptados para ello”.*

Por tanto, para que los servicios de evacuación a centro hospitalario estén exentos del impuesto, el transporte de enfermos o heridos se debe realizar siempre en ambulancias o vehículos especialmente adaptados para ello. Se consideran vehículos especialmente adaptados a dicha finalidad aquellos cuya configuración original, en relación con otros vehículos de la misma marca y características, haya sido objeto de modificaciones estructurales, técnicas o



mecánicas de carácter permanente por las que resulten adaptados especialmente para el transporte de enfermos. En el supuesto examinado, esas circunstancias parecen desprenderse del PPT.

- Con respecto al servicio de seguimiento del estado de salud de los trabajadores, el PPT establece la necesidad de, en caso de accidente laboral de algún trabajador durante la emergencia, recabar información de los facultativos del hospital in situ, sobre lesiones y evolución de las mismas, dando traslado de su situación al servicio médico del órgano de contratación.

En este sentido, el seguimiento no supone ningún tipo de valoración o revisión médica sino una labor de seguimiento y traslado de la información, por lo que parece que dicha actividad no estaría exenta de IVA.

- Con respecto al servicio de formación teórica y práctica en cursos de primeros auxilios y de la unidad de competencia, su posible exención se regula en el citado apartado uno del artículo 20 del LIVA que dispone que estará exento del impuesto “9º. *La educación de la infancia y de la juventud, la guarda y custodia de niños, incluida la atención a niños en los centros docentes en tiempo interlectivo durante el comedor escolar o en aulas en servicio de guardería fuera del horario escolar, la enseñanza escolar, universitaria y de postgraduados, la enseñanza de idiomas y la formación y reciclaje profesional, realizadas por Entidades de derecho público o entidades privadas autorizadas para el ejercicio de dichas actividades.*

La exención se extenderá a las prestaciones de servicios y entregas de bienes directamente relacionadas con los servicios enumerados en el párrafo anterior, efectuadas, con medios propios o ajenos, por las mismas empresas docentes o educativas que presten los mencionados servicios.

La exención no comprenderá las siguientes operaciones:

a) Los servicios relativos a la práctica del deporte, prestados por empresas distintas de los centros docentes.

En ningún caso, se entenderán comprendidos en esta letra los servicios prestados por las Asociaciones de Padres de Alumnos vinculadas a los centros docentes.



b) *Las de alojamiento y alimentación prestadas por Colegios Mayores o Menores y residencias de estudiantes.*

c) *Las efectuadas por escuelas de conductores de vehículos relativas a los permisos de conducción de vehículos terrestres de las clases A y B y a los títulos, licencias o permisos necesarios para la conducción de buques o aeronaves deportivos o de recreo.*

d) *Las entregas de bienes efectuadas a título oneroso”.*

En el supuesto examinado, según consta en el PPT, no parece que esta formación cumpla los requisitos para la exención esto es, realizadas por entidades de derecho público o entidades privadas autorizadas para el ejercicio de dichas actividades.

Tampoco sería posible aplicar la exención prevista en el subapartado 10º del apartado 1 del citado artículo 20 de la LIVA “*Las clases a título particular prestadas por personas físicas sobre materias incluidas en los planes de estudios de cualquiera de los niveles y grados del sistema educativo*”, pues la materia impartida no está incluida en algún plan de estudios.

- Con respecto a los servicios de gestión integrada de todo el material de enfermerías y botiquines de centros del trabajo de INFOCA así como de vehículos y personales, ha de manifestarse que el control de los stocks y caducidad de los medicamentos para lo botiquines no pueden considerarse servicios de asistencia sanitaria, ni son prestados por profesionales médicos o sanitarios, por lo que se trata de prestaciones sujetas y no exentas; sólo estarían exentas, ex subapartado 2º del apartado uno del artículo 20 de la LIVA, las entregas de medicamentos dentro de los establecimientos que prestan asistencia sanitaria siempre que dichos centros sean entidades de derecho público o entidades o establecimientos privados en régimen de precios autorizados o comunicados.

Como en el presupuesto de licitación sometido a examen no aparece determinado el precio mediante los componentes de la prestación, no es posible



determinar la base imponible correspondientes a cada uno de los servicios que componen la prestación, procediendo por ello la estimación en ese sentido del octavo de los motivos del recurso interpuesto.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede estimar parcialmente el recurso y, en consecuencia, anular el pliego de cláusulas administrativas particulares, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la elaboración de los mismos, a fin de que en el nuevo pliego que, en su caso, se apruebe se tenga en cuenta lo expuesto en los fundamentos de derecho undécimo y duodécimo de la presente resolución, debiendo convocarse una nueva licitación.

Asimismo, en el pliego de cláusulas administrativas particulares que, en su caso, se apruebe se ha de tener en cuenta los errores cometidos en el actual calificados por este Órgano como irregularidades no invalidantes, y ello sin que este Tribunal prejuzgue la no sujeción a regulación armonizada del presente contrato.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MEDIAL SISTEMAS DE GESTIÓN, S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio sanitario para el personal del Plan INFOCA en la Comunidad Autónoma de Andalucía” (Expte. NET57114), convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, ente instrumental adscrito a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y, en consecuencia, anular el de cláusulas administrativas particulares, con retroacción de las actuaciones al



momento previo a su elaboración, a fin de que en el nuevo pliego que, en su caso, se apruebe se tenga en cuenta lo expuesto en los fundamentos de derecho de la presente resolución, debiendo convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en Resolución de 11 de julio de 2017.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

