

Recurso 247/2018**Resolución 291/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 16 de octubre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EURO GAZA EMERGENCIAS, S.L.** contra la Resolución, de 20 de junio de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de 15 ambulancias (UVI-Móviles) para los equipos de emergencias sanitarias 061 de la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias” (Expte. 18001030), convocado por la citada Empresa Pública, ente instrumental adscrito a la Consejería de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 7 de marzo de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, así como en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 20 de marzo de 2018, en el Boletín Oficial del Estado núm. 69.



El valor estimado del contrato asciende a 1.125.000 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento 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, se rige por 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. Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), todo ello de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Con fecha 20 de junio de 2018, mediante Resolución del órgano de contratación se adjudica el mencionado contrato, se publica tal acto en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, y es remitido a la entidad ahora recurrente mediante correo electrónico.

CUARTO. El 27 de junio de 2018 la entidad EURO GAZA EMERGENCIAS, S.L. (en adelante, EGE) dirige solicitud al órgano de contratación de vista del expediente previa a la interposición de recurso especial en materia de contratación, siendo celebrado el citado trámite en la sede del órgano de contratación con fecha 3 de julio de 2018.

QUINTO. El 10 de julio de 2018, EGE presentó en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato. En su escrito, la recurrente solicita el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación.

SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 13 de julio de 2018, se da traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le solicita que remita



el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones sobre el mantenimiento de la suspensión instado por la recurrente y el listado de licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en este Tribunal el 20 de julio de 2018.

SÉPTIMO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 30 de julio de 2018, se dio traslado del escrito de recurso a las licitadoras interesadas en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndola presentado en plazo la entidad adjudicataria del contrato, LOST SIMETRY, S.L. (LS, en adelante).

OCTAVO. Por Resolución, de 1 de agosto de 2018, este Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

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 44 de la LCSP.



El objeto de licitación es un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 1.125.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, y el objeto del recurso es la adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”*.

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”*.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante del órgano de contratación el 20 de junio de 2018, siendo enviada mediante correo electrónico a la recurrente el mismo día, por lo que, al haberse presentado el recurso el 10 de julio de 2018 en el Registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.



La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución, de 20 de junio de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, solicitando que, con estimación del mismo, se declare inadmisibile la oferta de la entidad adjudicataria y, con ello, la nulidad del procedimiento de adjudicación.

EGE fundamenta la pretensión de su recurso especial en dos alegatos. Con respecto al primero de ellos señala que la declaración de confidencialidad de la oferta de LS que obra en el expediente es extemporánea. Al respecto alega que cuando accedió al expediente en la sede del órgano de contratación, el 3 de julio de 2018 tras solicitud previa el anterior 27 de junio, no constaba declaración de confidencialidad presentada con la oferta. Manifiesta sin embargo que lo que obraba en la documentación a la que tuvo acceso era una comunicación del órgano de contratación, de 28 de junio de 2018, solicitando a la entidad adjudicataria que indicara qué documentos consideraba confidenciales, la cual presenta declaración en tal sentido el 29 de junio. A juicio de la recurrente esta última declaración es extemporánea, pues debió haber sido incluida en la oferta al ser presentada, conforme al modelo de declaración previsto en el anexo III del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). Todo ello generó según la recurrente que el trámite de vista de expediente se desarrollara, propiciada por una supuesta connivencia entre el órgano de contratación y la entidad adjudicataria, con gran opacidad, vulnerando por tanto los principios de igualdad y transparencia.

En segundo lugar la recurrente aduce, como eje esencial de su impugnación para valorar como inadmisibile la oferta de LS, que la misma carece de certificado de cumplimiento de la Norma UNE-EN 1789:2007 + A2 del modelo ofertado de ambulancia tipo C, así como de los certificados emitidos por laboratorio certificador externo de cumplimiento de los requisitos de los ensayos establecidos en la referida Norma, según se establece en el apartado “Otra documentación a aportar” del anexo V del PCAP. Sostiene que, ante la sospecha de que la entidad adjudicataria careciera de este certificado, solicitó acceder al mismo en el trámite de vista de expediente, pero el órgano de contratación denegó tal acceso por hallarse incluido entre los



documentos declarados confidenciales. Reitera por ello con este alegato que se produjo un acuerdo entre el órgano de contratación (EPES) y la recurrente que permitió a esta última beneficiarse de una declaración extemporánea de confidencialidad. Asimismo estima que tal declaración es excesiva pues, en relación con el certificado en cuestión, ningún dato puede ser considerado esencial ya que se trata de un documento que simplemente hace constar que los vehículos objeto del suministro cumplen con los requisitos exigidos por la Norma UNE-EN 1789:2007 + A2, la cual a su vez resulta de obligado cumplimiento para estas ambulancias según lo dispuesto en el Real Decreto 836/2012, de 25 de mayo, por el que se establecen las características técnicas, el equipamiento sanitario y la dotación de personal de los vehículos de transporte sanitario por carretera, norma de aplicación a esta licitación según el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

En cualquier caso, la recurrente concluye que la carencia del certificado en cuestión supone el incumplimiento de un requisito impuesto en los pliegos, por lo que la oferta de LS debe ser declarada irregular o inadmisibles. Para probar que la adjudicataria no se hallaba en posesión del certificado de la citada norma UNE, alega que en el anexo V del PCAP se establece de manera expresa que el certificado debe ir referido al “modelo ofertado de ambulancia”. En este sentido sostiene que, según “fuentes completamente fidedignas”, ha podido verificar que la entidad adjudicataria no cuenta con ningún vehículo correspondiente al modelo incluido en su oferta, Sprinter 416CDI L2H2, nuevo modelo Sprinter de la marca Mercedes Benz. Por todo ello concluye la recurrente que en ningún caso LS podía contar con tal certificado, y menos aún que hubiera podido realizar los ensayos de laboratorio exigidos en relación con el modelo ofertado. Por tal razón, considera EGE que la certificación aportada en su oferta por la entidad adjudicataria corresponde al modelo antiguo de Sprinter de Mercedes Benz, pues al no poseer el nuevo modelo resulta inviable que hubiera podido conseguir tal certificado. En consecuencia estima que la oferta de LS es del todo irregular puesto que los pliegos eran claros y el certificado debió estar referido al modelo ofertado.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe se opone al primer alegato del recurso con respecto a la declaración de confidencialidad aportada por LS. Según la EPES, la entidad adjudicataria sí aportó declaración de confidencialidad al presentar su oferta. No obstante, dado que declaró confidencial el contenido íntegro de la documentación del sobre 2 -la relativa a los criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor- con fecha 28 de junio de 2018 el órgano de contratación remite escrito a LS comunicándole que va a proceder a otorgar trámite de vista de expediente a un licitador, por lo que le requiere para que, motivándolo debidamente, especifique qué documentos del sobre 2 considera confidenciales, puesto que no resulta admisible una declaración genérica que afecte de manera indiscriminada a la totalidad de la oferta. Es por ello que al acceder al expediente la recurrente pudo comprobar la existencia de una declaración de confidencialidad de fecha 29 de junio de 2018, posterior al requerimiento efectuado por el órgano de contratación y en la que ya sí quedaban especificados los documentos del sobre 2 que la adjudicataria juzgaba confidenciales.

Y con respecto al segundo alegato del recurso, manifiesta el órgano de contratación que la entidad adjudicataria sí incluyó en su oferta certificado de cumplimiento de la Norma UNE-EN 1789:2007 + A2. Si bien reconoce que en el certificado de LS no se hace referencia al modelo concreto de vehículo de la marca Mercedes Benz, sin embargo considera que ello no es óbice para entender satisfecho el requisito de los pliegos relativo a la validación del cumplimiento de la norma UNE del modelo ofertado de ambulancia. En este sentido alega que en el certificado aportado se incluyen tres números de homologación del vehículo completado que se corresponden con el número de homologación que figura en el apartado k1 de la ficha técnica de los vehículos. Por ello, al haber sido adjudicado el contrato a LS, el órgano de contratación exigirá a esa entidad que en el apartado k1 de las fichas técnicas de las ambulancias figure alguno de los tres números de homologación que constan en el certificado que aportó con la oferta, asegurando de este modo que el modelo de los vehículos finalmente aportados coincide con el modelo ofertado.



Por último LS, como entidad interesada, en sus alegaciones al recurso confirma la justificación puesta de manifiesto por el órgano de contratación en su informe, en el sentido de no apreciar extemporaneidad en su declaración de confidencialidad, por lo que solo se trató de una subsanación de la misma.

Con respecto al certificado de cumplimiento de la norma UNE afirma que sí fue incluido con su oferta, y que de hecho el modelo de vehículo que ofertó fue homologado por un laboratorio europeo con fecha anterior a la presentación de la oferta y de manera específica para esta licitación. Para fundamentar el hecho de que su declaración de confidencialidad afecte al cuestionado certificado señala que se trata de “evitar el espionaje industrial al que viene siendo sometida desde hace tiempo”. No obstante, teniendo en cuenta el control de legalidad que llevará a cabo la Administración sobre la documentación que integra el expediente de contratación, entiende que no cabe equiparar confidencialidad con opacidad, al tiempo que advierte que las alegaciones de la recurrente no incluyen elemento probatorio alguno y están basadas en meras presunciones.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de las mismas en este y en el siguiente fundamento de derecho.

Como ya hemos indicado, en primer lugar la recurrente considera extemporánea la declaración de confidencialidad, la cual pudo quedar incluida en la proposición de la adjudicataria gracias a una supuesta connivencia con el órgano de contratación.

Al respecto, la cláusula 9 del PCAP establece:

“Los licitadores, presentarán, en su caso, una declaración a incluir en cada sobre, designando qué documentos administrativos y técnicos y datos presentados son, a su parecer, constitutivos de ser considerados confidenciales, tal como se indica en el artículo 140 del TRLCSP. Los documentos y datos presentados pueden ser considerados de carácter confidencial cuando su difusión a terceras personas pueda ser contraria a sus intereses comerciales legítimos, perjudicar la leal competencia entre las empresas del sector o bien estén comprendidas en las prohibiciones establecidas en la Ley de Protección de Datos de



Carácter Personal. De no aportarse esta declaración se considerará que ningún documento o dato posee dicho carácter.

El modelo de declaración se incluye en el anexo III.”

Pues bien, de la documentación que obra en el expediente se comprueba que consta entre los documentos que componen el sobre 2 presentado por LS declaración de confidencialidad de fecha 2 de abril de 2018, siete días antes de la presentación de su proposición en el registro de la EPES. Asimismo, también consta en el expediente toda la documentación relacionada con el acceso a este por parte de la recurrente y que a continuación se indica en orden cronológico:

- Solicitud de vista de expediente por parte de EGE, de fecha 27 de junio de 2018.
- Comunicación de la EPES a LS informando sobre la vista de expediente y requiriendo concreción sobre el carácter confidencial de la oferta presentada, de fecha 28 de junio.
- Segunda declaración de confidencialidad de LS en respuesta al requerimiento anterior, de fecha 28 de junio de 2018 y presentado en el registro de EPES el 29 de junio.

Por tanto, la documentación que obra en el expediente y que ha sido examinada por este Tribunal corrobora lo manifestado por el órgano de contratación en su informe al recurso. No es posible admitir la afirmación realizada por la recurrente sobre la carencia de esta declaración al tiempo de presentar LS su oferta, supuesto que habría determinado, como establece la cláusula del PCAP transcrita, que ningún documento de la oferta tuviera carácter confidencial. Como expone el órgano de contratación en su informe al recurso, dado que el propio documento conteniendo esta declaración no se hallaba incluido entre los confidenciales, solo cabe achacar a un error de la recurrente el no haber confirmado su existencia cuando tuvo vista del expediente.

La declaración citada en el escrito de recurso, la de 28 de junio de 2018, fue la presentada por la adjudicataria en segunda instancia, y es a la que debe atenderse puesto que, como se ha indicado, la primera no podía admitirse al señalar confidencial la totalidad de la oferta. En efecto, con anterioridad a la entrada en vigor



de la LCSP, ya se contaba con pronunciamientos tanto de Órganos consultivos en materia de contratación pública (v.g. Informe 46/2009, de 26 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado e Informe 15/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón), como del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (v.g. Sentencia de 14 de febrero de 2008. Asunto C-450/06), de Órganos judiciales y también de los Tribunales administrativos de recursos contractuales, que han insistido en que ha de encontrarse un equilibrio adecuado entre el derecho de defensa y el de protección de los intereses comerciales de los licitadores de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado. De esta forma se concluía que ni la confidencialidad podía comprender la totalidad de la oferta, ni la publicidad y transparencia podían implicar el acceso incondicionado e indiscriminado al expediente de contratación y a las ofertas de los restantes licitadores.

Por citar algún ejemplo, este Tribunal en sus Resoluciones 90/2016, de 28 de abril, y 118/2017, de 31 de mayo, entre otras, ha venido sosteniendo que *“debe buscarse el necesario equilibrio entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, sin que la obligación de confidencialidad a que se refiere el artículo 140.1 del TRLCSP pueda afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario. Por tanto, en el caso de que el adjudicatario califique como confidencial de manera indiscriminada toda la documentación incluida en su proposición, corresponderá al órgano de contratación determinar aquella documentación de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecte a secretos técnicos o comerciales y pueda ser examinada por los demás licitadores.”*

Toda esta doctrina ha sido acogida en la vigente LCSP, que en el segundo párrafo de su artículo 133.1 dispone:

“El deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de



licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.”

Todo lo expuesto lleva a desestimar este alegato del recurso, pues la adjudicataria sí presentó inicialmente la declaración prevista en el PCAP y el órgano de contratación procedió conforme a la doctrina expuesta al requerir nueva declaración.

SÉPTIMO. Como segundo alegato, y planteado como eje esencial de su impugnación, señala la recurrente en su escrito que la inexistencia de certificado de cumplimiento de la norma UNE-EN 1789:2007 + A2 en relación con el vehículo expresamente indicado en la oferta, es motivo suficiente para declarar esta última inadmisibile. Para fundamentar su alegación reproduce en su escrito el apartado del PCAP que impone su presentación en el sobre 2 de las proposiciones, el cual establece:

“Certificado de cumplimiento de la Norma UNE-EN 1789:2007 +A2 del modelo ofertado de ambulancia tipo C, acompañado, en todo caso, de los certificados emitidos por laboratorio/s certificador externo de cumplimiento de los requisitos de los ensayos establecidos en la referida Norma.”

Frente a ello el órgano de contratación alega que sí fue presentado el certificado en cuestión, si bien en el mismo no se hace referencia expresa al modelo concreto de vehículo, extremos que han podido ser corroborados por este Tribunal tras examinar la documentación que obra en el expediente.

Con carácter previo se debe hacer constar que la recurrente incurre en su escrito en ciertas contradicciones. Si bien argumenta que no pudo tener acceso en la vista de expediente al certificado de cumplimiento de la norma UNE por LS, efectúa afirmaciones del tipo “como puede comprobar ese Tribunal, las certificaciones aportadas por el adjudicatario en modo alguno se corresponden con el modelo que ha sido aportado por el adjudicatario”, o “Efectivamente la certificación presentada por el adjudicatario tiene un código correspondiente al modelo antiguo de vehículo (sin que se corresponda con el modelo nuevo ficticiamente ofertado)”. Difícilmente puede



entenderse que la recurrente pueda efectuar tales afirmaciones si no tuvo acceso al certificado, y por ello más adelante en su escrito solo califica como presumible el hecho de que el certificado se refiera al modelo antiguo de Sprinter de Mercedes Benz.

Centrándonos en el examen de la cuestión debatida, debemos hacer referencia al contenido incluido en la cláusula 4 del PPT. En ella se establece, en lo que aquí interesa:

“Desde que se inicie el carrozado y equipamiento de las ambulancias existirá un seguimiento por parte de la comisión de equipamiento de EPES (tres personas máximo), de forma conjunta con la empresa adjudicataria. Se realizarán las siguientes visitas durante el proceso: una visita para la definición del carrozado y antes de la colocación del mueble lateral y anclajes definitivos, otra visita antes de la inmediata finalización del carrozado y las visitas que sean necesarias para la recepción de todas las ambulancias. Los gastos derivados de este seguimiento serán por cuenta de la empresa adjudicataria (...)

La empresa adjudicataria presentará un certificado por cada ambulancia para la homologación con los ensayos y cumplimiento integro de la norma UNE-EN 1789:2007+A2, que facilitará la realización de la ficha técnica del vehículo y la matriculación, así como la documentación para solicitar la Inspección Técnico Sanitaria de la ambulancia.”

Asimismo, en el anexo I-A, en cuanto al plazo de entrega, se especifica que *“El plazo máximo de entrega de las ambulancias con todo su equipamiento será de 5 meses, contados desde la fecha de formalización del contrato.*

El plazo máximo de entrega de los vehículos por parte del fabricante al adjudicatario será de 3 meses, contados desde la fecha de formalización del contrato. El licitador, junto a la oferta, entregará un certificado oficial de compromiso de entrega de los vehículos, emitido por el fabricante o su representante en España.

En dicho plazo máximo de 5 meses, se incluye la legalización e ITV del vehículo como ambulancia, que será por cuenta del adjudicatario.

Todas las preinstalaciones estarán realizadas a la entrega de las ambulancias, según lo acordado en las visitas previas.”



Todo lo anterior lleva a concluir que, aunque en el PCAP se defina la naturaleza jurídica del contrato de manera genérica como un suministro, siendo más precisos debemos señalar que nos encontramos ante un suministro de fabricación, cuya regulación jurídica la encontramos en el TRLCSP en el artículo 9.3 c), que dispone que serán aquellos contratos *“por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.”*

Es decir, tal y como está previsto el contrato en los pliegos, una vez formalizado aquel la adjudicataria dispone de un plazo de tres meses para que el fabricante le suministre los 15 vehículos que serán objeto del contrato. En el presente supuesto, conforme al anexo I-A del PCAP, LS presentó junto a su oferta documento emitido por Mercedes-Benz Vans España, S.L.U., en el que se asumía el compromiso de entrega de 15 unidades de Sprinter 416 CDI en un plazo máximo de 75 días a contar desde la fecha de adjudicación del contrato.

Ello quiere decir que los licitadores son fabricantes “finales” o “de segunda fase”, pues una vez les es entregado el -siguiendo la denominación de las fichas técnicas- “vehículo de base”, a ellos les corresponde llevar a cabo el carrozado y equipamiento de las ambulancias -“vehículo completado” según el apartado k1 de las fichas técnicas-.

En cualquier caso, de lo expuesto se desprende que la segunda o última fase, conforme a la naturaleza jurídica del contrato descrita, se encuentra en la fase de ejecución del contrato. A favor de esta interpretación cabe señalar que los pliegos prevén que el inicio del carrozado y equipamiento de las ambulancias se lleve a cabo por la empresa adjudicataria, así como que para el inicio del plazo de 5 meses de entrega de las ambulancias con el equipamiento completo se toma como referencia la fecha de formalización del contrato. En ese plazo -y aquí es donde se aprecia claramente la naturaleza de suministro de fabricación- es donde debe entenderse que



llevará a cabo el seguimiento previsto en la citada cláusula 4 del PPT la comisión de equipamiento de EPES de forma conjunta con la adjudicataria.

En este mismo sentido se pronuncia el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que ante un contrato similar -“Suministro de vehículos de patrulla, equipamiento policía y mantenimiento integral de los mismos”- analiza la impugnación de una cláusula del PPT que exigía estar en posesión de unos determinados certificados a la empresa carrocera que realizara la transformación del vehículo policial. Así, con respecto a la fase del contrato en la que se encuadra el proceso de transformación de los vehículos, en la Resolución 089/2017, de 3 de agosto, se expresa lo siguiente:

“Por su ubicación en el PPT, no cabe duda de que es intención del poder adjudicador exigir los certificados debatidos como requisito de la ejecución del contrato, tanto porque forman parte del documento destinado a describir las características técnicas de los vehículos, como porque su acreditación tiene lugar en el inicio del proceso de transformación y homologación de los vehículos, que siempre tendrá lugar en la ejecución del contrato tras su formalización. En consecuencia, se puede concluir que el punto debatido es una condición propia de la ejecución del contrato contenida en el documento donde se describen las especificación técnicas (...)”

Todo lo anterior debe llevarnos a una conclusión respecto al alegato del recurso ahora analizado. Al respecto, lo cierto es que deviene intrascendente valorar, tal y como pretende la recurrente, si efectivamente la adjudicataria satisfizo o no el requisito de presentación junto con su oferta de certificado de cumplimiento de la Norma UNE-EN 1789:2007 + A2. Y ello es así porque tratándose el presente contrato, como ha quedado expuesto, de un suministro de fabricación, es irrelevante presentar con la oferta tal certificado, pues en tal momento procedimental no está previsto que la empresa adjudicataria cuente ya con las ambulancias equipadas con respecto a las cuales pueda ser emitido el certificado en cuestión. A meros efectos dialécticos, cabe indicar que podría ser presentado por los licitadores, en el momento de presentación de sus proposiciones, certificado de cumplimiento de la norma UNE respecto a



ambulancias que poseyeran similares a las previstas en los pliegos, pero tales vehículos nunca podrían ser las que finalmente serían entregadas a la EPES, puesto que ya hemos visto que la fase de carrozado y equipamiento de la ambulancia debe iniciarse tras la formalización del contrato.

En definitiva, tales razonamientos nos llevan a desestimar este alegato de la recurrente, pues carece de virtualidad la exigencia de aportación del certificado en cuestión en fase de presentación de ofertas. No debe ser hasta el fin de la ejecución del contrato cuando se requiera la aportación de certificado de cumplimiento de la norma UNE por las ambulancias ya carrozadas y completamente equipadas. Y esta tesis queda ratificada por el PPT cuando, como recordamos, en su cláusula 4 establece para la presentación de las ambulancias ya completadas que *“La empresa adjudicataria presentará un certificado por cada ambulancia para la homologación con los ensayos y cumplimiento integro de la norma UNE-EN 1789:2007+A2, que facilitará la realización de la ficha técnica del vehículo y la matriculación, así como la documentación para solicitar la Inspección Técnico Sanitaria de la ambulancia.”* De esta forma, el certificado que hayan podido aportar las entidades licitadoras con sus proposiciones solo puede ser entendido como un mero compromiso o de manera análoga a una declaración responsable, pues ninguna relevancia práctica puede tener que se certifique que un vehículo, que no será finalmente uno de los entregados con el suministro, es acorde con la norma UNE de aplicación y cumple con los requisitos de los ensayos establecidos en la referida norma.

OCTAVO. Solicita en último lugar la recurrente el recibimiento del procedimiento a prueba para, posteriormente, y tras una nueva vista de expediente, poder presentar las alegaciones que procedan, “con especial referencia al documento relativo a la oferta realizada y certificados del vehículo ofertado según las normas ya expresadas y exigidas en los pliegos”.

Al respecto se debe señalar que la incorporación del certificado en fase de prueba solo tendría relevancia en orden a esclarecer hechos determinantes para la decisión de la controversia por parte del Tribunal. No obstante, en el presente supuesto la



aportación del certificado a tales efectos sería inoperante porque el mismo ya obra en el expediente examinado por este Órgano y este ha formado ya su juicio sobre la exigencia de dicho certificado conforme a los pliegos.

Por otra parte, en cuanto al examen del certificado por la recurrente en fase de prueba, tal trámite no está previsto en el procedimiento del recurso especial; además, no tendría ninguna trascendencia tal examen para la recurrente que ya no podría alegar nada en esta fase del procedimiento, ni completar su escrito de recurso.

NOVENO. Procede ahora pronunciarse acerca de la imposición de multa a la recurrente.

LS, como entidad interesada, solicita a este Tribunal en sus alegaciones al recurso que *“A la vista de la evidente mala fe y temeridad con la que actúa la recurrente, imponga a esta una multa, que habrá de graduarse a buen juicio del Tribunal de conformidad con lo previsto en el artículo 58.2 LSCP, y que esta parte estima prudencialmente en 10.000,00 Euros”*. Alega para ello que la recurrente se basa en meras presunciones sin fundamento y sin elementos de prueba cuando imputa a LS una actuación concertada con el órgano de contratación para poder presentar de manera extemporánea declaración de confidencialidad, así como cuando afirma que la oferta de la entidad adjudicataria carece del certificado de cumplimiento de la norma UNE exigido en los pliegos.

Teniendo en cuenta lo anterior, en todo caso el escrito de recurso pudiera ser considerado agresivo en sus términos pero ello no determina la existencia de temeridad o mala fe en su interposición. En este sentido, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 8 octubre de 1991, dictada en el Recurso n.º 2136/1989, *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las*



equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”.

En el supuesto analizado, pese a que lo expuesto en los fundamentos de derecho anteriores determina que el recurso deba ser desestimado, no cabe asumir que la ausencia de fundamento de aquel para su estimación obedezca a una actuación deliberada y consciente constitutiva de mala fe o temeridad en el sentido expresado por el Tribunal Supremo en la sentencia citada.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EURO GAZA EMERGENCIAS, S.L.** contra la Resolución, de 20 de junio de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de 15 ambulancias (UVI-Móviles) para los equipos de emergencias sanitarias 061 de la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias” (Expte. 18001030), convocado por la citada Empresa Pública, ente instrumental adscrito a la Consejería de Salud

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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



CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

