



EB 2024/130

Resolución 188/2024, de 17 de octubre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el sindicato LSB - USO contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para pacientes del Sistema Sanitario de Euskadi”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud), en ejecución de la Resolución 114/2024 de este OARC / KEAO.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 31 de julio de 2024 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el sindicato LSB - USO contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para pacientes del Sistema Sanitario de Euskadi”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud), en ejecución de la Resolución 114/2024 de este OARC / KEAO

SEGUNDO: El mismo día 31 de julio este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del



Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 31 de julio.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 6 de agosto, el 13 de agosto se recibieron las alegaciones de LA PAU, S.C.C., adjudicataria impugnada (en adelante, LA PAU).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la representación de quien actúa en nombre de la recurrente. Por lo que se refiere a la legitimación activa, este Órgano considera que el recurrente goza de un interés legítimo para impugnar esta adjudicación sobre la base de los mismos argumentos que constan en la Resolución 114/2024 de este OARC / KEAO, en la que se estima un recurso especial interpuesto por UGT contra la primera adjudicación del Lote 3 de este contrato. Dichos argumentos consisten en que es beneficioso para los intereses institucionales del sindicato y para los de los trabajadores conseguir la aplicación efectiva de las causas de prohibición referidas a las actuaciones u omisiones contrarias a la normativa social y laboral, dictada en favor de los trabajadores. Aunque el artículo 48 LCSP menciona en su segundo inciso la legitimación de los sindicatos únicamente a propósito de la ejecución del contrato, esta norma debe entenderse una especificación de la amplísima regla general contenida en el primer inciso (legitimación de cualquier persona con derechos o intereses legítimos afectados por la decisión impugnada) y no como una limitación de ella. De hecho, el OARC / KEAO ha admitido como título legitimador la defensa de las normas que garantizan la fuerza vinculante de los acuerdos producto de la negociación colectiva, supuesto que puede considerarse análogo al ahora analizado y que ha permitido a las organizaciones sindicales impugnar incluso la misma decisión de contratar (ver, entre muchas, la Resolución 45/2017).

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

La adjudicataria impugnada considera que el recurso debe ser inadmitido porque carece de criterio jurídico, esto es, de concordancia entre los hechos narrados y los fundamentos jurídicos: en concreto, se estructura en una serie de “antecedentes de hecho” y con una serie de “fundamentos de derecho” en los cuales no se hace alusión concreta a los artículos recogidos en la LCSP (ni normativa aplicable) por el cual La Pau no deba de ser la adjudicataria del Exp. 30/2024 -PS. Esta alegación debe ser desestimada porque, si bien de una manera asistemática, el escrito contiene todos los elementos exigidos por el artículo 51.1 de la LCSP y 115.1 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo común para que pueda ser considerado un recurso: identifica el acto recurrido, muestra su voluntad de expulsarlo del ordenamiento jurídico y, tras el “suplico”, en el apartado de “medidas cautelares”, aporta algunos argumentos basados en los “antecedentes de hecho” relacionados en el propio escrito, además de adjuntar diversos documentos a modo de prueba. A este respecto, debe tenerse en cuenta que los requisitos procesales han de ser interpretados con flexibilidad y que los principios antiformalista y “*pro actione*” deben inspirar la apreciación del cumplimiento de aquellos para obtener una respuesta sobre el fondo de la pretensión (ver, sentencia del Tribunal Constitucional 104/1997).

En lo que concierne al plazo, el recurso contra el Lote 3 ha sido interpuesto en tiempo. Por el contrario, la impugnación del Lote 1 debe ser inadmitida, por no

haber sido recurrida con anterioridad. Téngase en cuenta que la adjudicación ahora impugnada lo es única y exclusivamente del Lote 3.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la CAE tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

En síntesis, el contenido del recurso es el siguiente:

a) El recurso relaciona los siguientes hechos:

- El 4 de junio La Pau anuncia el inicio de un procedimiento de descuelgue del convenio colectivo por motivos económicos.
- Con fecha 28 de junio de 2024 se emite Resolución de la Viceconsejera de Administración y Financiación Sanitarias del Departamento de Salud, por la que se anula la resolución de ese mismo organismo de 9 de Abril de 2024, que adjudica el contrato administrativo 30/2024-PS a la empresa La Pau SCCL, en cumplimiento de la resolución 114/2024 del OARC, otorgando a la mercantil el plazo de diez días hábiles para realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de su fiabilidad para la ejecución del contrato, especialmente la posible existencia de medidas de autocorrección.
- Con fecha de 5 de julio de 2024, la Inspección de Trabajo de Bizkaia deja sin efecto el procedimiento de descuelgue iniciado por la mercantil al considerar que este no se ajusta a los artículos 41.1 y 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, (BOE 24.10.2015), y se extiende acta de infracción en materia de relaciones laborales.
- El 16 de julio de 2024, la empresa La Pau SCCL, procede a dar efecto al descuelgue anunciado el 4 de Junio de manera unilateral, sin resolución

previa de descuelgue a los trabajadores y RLT, y cae en impagos al no abonar la paga extra de julio de 2024 a los cerca de 1.200 trabajadores dependientes de los contratos administrativos suscritos por esta mercantil con la Administración Pública Vasca para la prestación de diferentes servicios sanitarios, suponiendo este impago de salarios un montante superior a los 2,5 millones de euros.

- Con fecha de 16 de julio de 2024, se interpone denuncia por el impago de los salarios correspondientes a la paga extraordinaria de julio de 2024 ante la inspección de Trabajo de Bizkaia y se solicita a la Mesa de contratación la rescisión inmediata de todos los contratos suscritos por la mercantil con la administración de la CAPV, sobre la base del artículo 211. i de la LCSP.
- Con fecha de 29/07/2024, se publica Resolución de Adjudicación del Lote 3 del contrato.
- Con fecha de 9 de abril de 2024, se procede a la contratación como Gerente del Grupo La Pau SCCL, a don XXX, Director de Régimen Jurídico del Departamento de Salud del Gobierno Vasco hasta el año 2021, y que es a su vez, el funcionario firmante de la adjudicación del actual contrato vigente

b) Finalmente, se solicita que se anule la adjudicación a la empresa La Pau y se suspenda cautelarmente la adjudicación por:

- entender que los motivos por los que se produjo la anulación de la adjudicación del contrato en la Resolución 114/2024 del OARC, por la existencia de una infracción muy grave en materia laboral por la demora en los pagos de los salarios, no solo no se ha visto resuelta o corregida, sino que se ha agravado durante el transcurso del procedimiento de adjudicación y periodo de plazo de alegaciones por parte de la mercantil de las medidas de autocorrección exigidas, al incurrir la empresa La Pau directamente en impagos salariales, motivo de resolución del contrato, recogido en el la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, siendo esta causa de rescisión del contrato administrativo, en base al art. 211- i de la LCSP.

- las medidas de autocorrección planteadas por la empresa y que han supuesto que vuelva a resultar adjudicataria del servicio, tienen más valor imaginativo que real, obviando el poder adjudicador en todo momento esta situación actual de impago de salarios, aun siendo plenamente conocedores de ellos, impagos que incluso la empresa adjudicataria reconocía en su escrito de alegaciones remitido ya en el mes de febrero y dirigido al Director de Aseguramiento y Contratación Sanitaria, afirmando que aproximadamente un 10% de la plantilla ya tenía iniciados sendos procedimientos judiciales de reclamaciones de cantidades.
- entender que pudiera existir algún tipo de ilícito administrativo en las resoluciones administrativas adoptadas por el poder adjudicador y la mesa de contratación de los diferentes expedientes adjudicados a la mercantil, dándose la circunstancia que los miembros de todas las mesas de contratación que proponen las adjudicaciones están compuestas por las mismas personas, y que tanto ellas como el Director de Aseguramiento y Contratación Sanitarias han sido informadas en todo momento por la RLT en la empresa de sendos incumplimientos no solo en materia laboral, sino en la misma ejecución del contrato, sin que los continuos incumplimientos de este le hayan supuesto a la mercantil ningún tipo de penalidad, facturando servicios que de manera constante no son prestados, situación nunca antes vivida con ninguna adjudicataria.

SÉPTIMO: Alegaciones de LA PAU

LA PAU se opone al recurso con los siguientes argumentos:

- a) El procedimiento de descuelgue convencional no se inicia en la fecha señalada por la recurrente, sino el 24 de mayo de 2024 y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) no tiene la capacidad de “dejar sin efecto” el proceso de inaplicación del Convenio Colectivo, sino que esta cuestión compete única y exclusivamente a los Juzgados y a los Tribunales. Al mismo tiempo, resulta cuanto menos asombroso que precisamente, quien recurre la adjudicación del Exp. 30/2024-PS, tenga dentro de su organización a 7 personas investigadas por presuntos daños materiales en ambulancias durante las huelgas concertadas a

lo largo de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2023 y enero de 2024.

b) La Pau es una empresa de economía social que ha ofrecido a su plantilla de Euskadi formar parte de la misma siendo socias y socios, pero que tienen por fin último ser públicos y no estar adscritos a ninguna empresa; y, para lograrlo, La Pau les sobra, siendo conocedores, los que recurren, de la poca concurrencia que hoy hay en las licitaciones de los servicios públicos en Euskadi y de las pocas alternativas que existen, de ahí que lleguen a acusar al Órgano de Contratación, sin aportar prueba alguna, de querer favorecer a La Pau. Resulta evidente que se han encargado de crear un escenario de catastrofismo, donde impera el dar una imagen de caos en la gestión del servicio por parte de la Cooperativa para lograr su objetivo, que no es otro que la publicación.

c) En lo que respecta al impago parcial de las pagas extraordinarias del personal adscrito, yerra el recurrente mezclando distintas fases del proceso de la licitación. Las alegaciones fueron presentadas el 12 de julio, las pagas extraordinarias se debían de abonar el 15 de julio y la adjudicación fue el 29 de julio. Es decir, que cuando el poder adjudicador otorga a La Pau el concurso es conocedor que existe un retraso parcial en el abono de las referidas gratificaciones al personal de otros contratos porque, entre otras cuestiones, así lo indicamos aportando un plan de pagos que contaba, paradójicamente, con el preacuerdo de la mayoría sindical, al haberse llegado a un acuerdo para abonar las referidas pagas prorrateadas durante el 2º semestre del 2024. Paralelamente, se deja constancia de que la ITSS no se ha pronunciado y no existe ningún elemento probatorio por el que se pueda indicar que el retraso supone una imposibilidad para ser la empresa adjudicataria del servicio. Es más, en las medidas de autocorrección se indicó concretamente lo siguiente respecto al abono de las referidas pagas extraordinarias: “A fecha de redacción de este escrito de alegaciones, podemos confirmar que La Pau ha llegado a un preacuerdo con la mayoría sindical de la empresa por la que se procederá a abonar la paga extraordinaria de verano a lo largo del primer mes de ejecución del nuevo contrato (expediente 30/2024-PS). En suma (1), frente a esta cuestión de índole laboral, no existe ningún elemento probatorio por el que se pueda indicar que el retraso supone una imposibilidad para ser la empresa

adjudicataria del servicio y que (2) La Pau está llevando a cabo todas las medidas necesarias para reestablecer el pago pendiente (entre las que se encuentra la concesión de un préstamo una vez sea adjudicado el concurso que se recurre).

d) La Resolución sancionadora, adoptada por el Director de Trabajo y Seguridad Social en fecha 5 de febrero de 2024 y confirmada mediante la Resolución por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la misma, se encuentra recurrida por La Pau ante los juzgados de lo laboral, por considerar que no ha incurrido en la infracción que se le atribuye. Dicha Resolución no contiene pronunciamiento alguno sobre la concurrencia de un supuesto de prohibición para contratar ni tan siquiera una advertencia de que las circunstancias que han dado lugar a la imposición de la sanción deberían dar lugar a la tramitación de un procedimiento posterior en el que se declare dicha prohibición para contratar. Por consiguiente, la exclusión de La Pau del procedimiento de contratación para la adjudicación del Lote 3 no sólo vulneraría lo dispuesto en el artículo 71.1 b) de la LCSP y en los restantes artículos de la LCSP aquí aplicables, sino que supondría la lesión de los derechos fundamentales de presunción a la inocencia, así como de tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 24 y 25 de la Constitución Española y una limitación improcedente y en todo caso desproporcionada del principio de libre concurrencia e igualdad de acceso que debe presidir los procedimientos de licitación.

e) El Recurrente mezcla distintos conceptos jurídicos, ya que una cosa es la imposibilidad de contratar con la Administración por mor del art. 71 de la LCSP (prohibición de contratar) y otra la aplicación del art.211.i de la LCSP (resolución contractual). Y a este respecto nos explicamos: El art. 71 b) LCSP establece que no podrán contratar con el sector público las personas que hayan sido sancionadas con carácter firme.

f) Don XXX ni es ni ha sido nunca funcionario del Gobierno Vasco ni de ninguna otra Administración Pública, la firma de la resolución lo fue necesariamente en cumplimiento de la normativa vigente en dicho momento (régimen de suplencias)

concurriendo la circunstancia del artículo 18.3 párrafo segundo de la Ley 1/2014 de 26 de junio reguladora del Código de conducta y de conflictos de intereses de los cargos públicos y, en cualquier caso, han transcurrido más de 38 meses (más de 3 años y dos meses), en lugar de los 24 meses (dos años) que exige la normativa actual del Gobierno Vasco (artículo 18.1 de la Ley 1/2014) para los casos en los que hubiese habido relación directa del alto cargo con la empresa contratada.

g) La Pau viene obligada a prestar un servicio con un canon prorrogado que se ha demostrado insuficiente para garantizar el equilibrio económico del contrato como consecuencia del constante bloqueo en lo que a la adjudicación del Exp. 30/2024-PS se refiere. La necesidad de actualizar la tarifa abonada por la Administración es conocida por el recurrente, que sin argumentación jurídica alguna fórmula un Recurso Especial, y debido a la medida cautelar, La Pau se ve en la imposibilidad de iniciar un concurso público que evitaría los problemas existentes, y, dado que hasta en dos ocasiones la Administración le ha adjudicado el Contrato (9 de abril y 29 de julio de 2024), cabría accionar la indemnización prevista en el art. 58.1 de la LCSP en una cantidad diaria de 13.126,16€, correspondientes con la diferencia existente entre el canon que actualmente viene abonando la administración y el que debiera de haber abonado en caso de haber iniciado el concurso del Exp. 30/2024-PS. Adicionalmente, se solicita la imposición de una multa de 30.000€ por mala fe en la interposición del recurso.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso alegando, en síntesis, que:

a) El recurrente alega diversos argumentos, por ejemplo, el descuelgue del convenio colectivo en ultraactividad, que la parte sindical y empresarial han mantenido durante la negociación del nuevo convenio colectivo que está firmado, a falta de ser publicado. Las diversas actuaciones llevadas a cabo por ambas partes negociadoras del convenio colectivo no acreditan ningún tipo de

prohibición, limitándose a ser las estrategias que ambas partes llevan a cabo durante la negociación del convenio colectivo.

b) El propio recurrente indica que ya el 16 de julio de 2024 su sección sindical interpuso denuncia por impago de los salarios correspondientes a la paga extraordinaria, acto este considerado como precipitado, dado que la paga estaba prevista para su abono la segunda quincena de Julio. Por lo tanto, quizá para cuando han interpuesto el recurso especial, se ha abonado la paga extra y esta denuncia ya no tiene objeto.

c) Don XXX no es funcionario, fue el director que firmó la adjudicación del contrato, en aplicación del orden de suplencias establecido en el Decreto de estructura del Departamento de Salud. Finalmente, este cargo público cesó en su actividad y, actualmente, ha sido contratado por LA PAU, S.C.C.L una vez transcurridos los plazos establecidos por la ley para las incompatibilidades al respecto.

d) En relación con la documentación aportada por LA PAU, S.C.C.L en orden a justificar sus alegaciones con relación a los pagos salariales tardíos, hay que indicar que las alegaciones han sido justificadas mediante documentación soporte aportada por la propia entidad, por lo que acredita con documentación que los pagos los está realizando correctamente. En relación con los miembros de la mesa de contratación de las ambulancias hay que indicar que las mesas de contratación del Departamento de Salud están reguladas en una orden, y es por ello por lo que las personas que participan en las mesas de contratación siempre son las mismas o muy parecidas. Y en relación con la información que llega a la Dirección de Aseguramiento y Contratación Sanitarias, indicar que las denuncias son constantes y se utilizan tanto los canales de la comunicación (email) como las vías que ofrece la administración para interactuar (portales de transparencia). Pero estas denuncias siempre se tienen muy presentes, se contestan a las personas que las envían y de su contenido han derivado el inicio de diversos expedientes de penalidades.

e) Que de la suspensión de la adjudicación del lote 3 la única perjudicada es la entidad contratista LA PAU, S.C.C.L que continúa ejecutando el servicio con los precios de adjudicación del contrato 154/2020-PS en vez de con los precios del contrato nuevo que está con la dotación económica actualizada 30/2024-PS, agobiando económicamente a la empresa de manera premeditada.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de las alegaciones que sustentan la pretensión del recurso debe partir de los antecedentes del acuerdo impugnado:

a) Antecedentes

a.1 Sobre la Resolución 114/2024

En el apartado primero de la parte dispositiva de la Resolución 114/2024 de este OARC / KEAO se acordó lo siguiente:

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial presentado por el sindicato Unión General de Trabajadores (UGT) contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para pacientes del Sistema Sanitario de Euskadi”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud), anulando la adjudicación y ordenando la retroacción de actuaciones en los términos expresados en el apartado c) del Fundamento jurídico

Por su parte, en el apartado c) del Fundamento Jurídico

c) Conclusión

A la vista de lo expuesto en los apartados a) y b) de este Fundamento jurídico, el recurso debe estimarse parcialmente con las siguientes consecuencias:

- 1) La anulación de la adjudicación del contrato.
- 2) La retroacción de actuaciones para que el poder adjudicador, a la vista de las Resoluciones de 26/04/2024 y de 5/02/2024 citadas en el apartado 2) de la letra b) anterior, valore la

posibilidad de excluir al adjudicatario impugnado por la comisión de una falta profesional grave y resuelva en consecuencia sobre este particular. En dicha valoración, el poder adjudicador deberá apreciar de acuerdo con el principio de proporcionalidad todas las circunstancias concurrentes en el caso, y dar audiencia al licitador para que alegue lo que estime oportuno en defensa de su fiabilidad, especialmente la posible existencia de medidas de autocorrección (ver sobre todo ello el artículo 72.5 LCSP, las sentencias C-41/18 y C-66/22 y los Considerando 100 y 101 de la Directiva 2014/24/UE).

a.2 Sobre la ejecución de la Resolución 114/2024

Las actuaciones realizadas por el órgano de contratación al objeto de ejecutar la Resolución 114/2024 del OARC / KEAO han sido las siguientes:

1) El Órgano de contratación, por Resolución adoptada con fecha 28 de junio, acordó, de forma resumida, anular la adjudicación de fecha 9 de abril, retrotraer las actuaciones y conceder un plazo de 10 días hábiles a LA PAU para que alegara lo que estimara oportuno en defensa de su fiabilidad para la ejecución del contrato, especialmente la posible existencia de medidas de autocorrección.

2) El 12 de julio, dentro del citado plazo LA PAU ha presentado un escrito de alegaciones en el que manifiesta:

2.1) Su discrepancia con la Resolución 114/2024 del OARC por considerar que la jurisprudencia del TJUE citada se refiere únicamente a las causas de exclusión facultativa contenidas en el artículo 57, apartado 4, letras c), d) y g) de la Directiva 2014/24/UE, pero no a la prohibición de contratar que se le imputa, que es la contenida en el artículo 71.1.b) de la LCSP (sanción con carácter firme por infracción muy grave en materia social) que, por aplicación del artículo 72.2 y siguientes y 73.3 de la LCSP serán apreciadas por el órgano de contratación cuando la sentencia o resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance.

2.2) En lo que respecta a las circunstancias concurrentes, (i) en relación con los antecedentes, manifiesta que el Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) evaluó los costes de personal en un 83,80 % para los años 2 y 3 de duración del contrato, cuando en realidad han sido de un 91,80% y 92,90 % respectivamente, (ii) por lo que respecta al procedimiento sancionador, manifiesta que está recurrido ante el juzgado de lo social nº 7 de Bilbao con fecha 21 de junio de 2024 y la exacción de la sanción económica impuesta ha sido abonada precautoriamente. Además, durante el año 2023, exclusivamente durante dos meses, las transferencias de nóminas del Lote 3 se retrasaron un único día al coincidir los primeros días de esos meses con algún festivo o fin de semana y, por último (iii) relacionan las nuevas medidas adoptadas como, el aumento de capital con la entrada de nuevos socios trabajadores cooperativistas, la ampliación de la línea de factoring y la suscripción de tres contratos de préstamo, además de la adopción de medidas de índole organizativo y técnico entre las que se encuentra la reorganización de la gestión integral del personal.

2.3) La exclusión de La Pau sería en todo caso contraria al principio de proporcionalidad.

3) El Órgano de contratación, por Resolución de 29 de julio de 2024, adjudica el Lote 3 a La Pau sobre la base del informe de la Dirección de Aseguramiento y Contratación Sanitarias de 17 de julio y de la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios generales de 23 de julio. En resumen, el contenido de los citados informes es:

3.1) El Informe de la Dirección de Aseguramiento y Contratación Sanitarias considera que:

- En lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones en materia laboral, (i) la Pau ha abonado la sanción de 18.000 € impuesta por la Resolución de 5/02/2024 del Director de Trabajo y Seguridad

Social, (ii) la desestimación del recurso de alzada interpuesto frente a esta Resolución ha sido recurrida ante la jurisdicción social el 21/6/2024, (iii) el convenio colectivo de aplicación es el de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia del País Vasco, que no recoge mención alguna respecto al pago de nóminas, y (iv) La Pau justifica que ha abonado los salarios de los trabajadores entre los días 1 y 3 del mes siguiente a su devengo mediante la aportación de las órdenes de transferencias durante el año 2024 y durante el 2023 sólo hay dos meses de incumplimiento.

- En lo relativo a las nuevas medidas adoptadas por La Pau, considera que (i) el plan de tesorería presentado es coherente y tiene en cuenta las mejoras laborales aplicables tras la entrada en vigor del nuevo convenio de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia del País Vasco, pendiente de publicación y (ii) se ha puesto en marcha una auditoría operativa con el fin de garantizar las áreas de mejora y definir objetivos claros y medibles en la organización y que se ha contratado a una empresa experta en recursos humanos para su implementación.

3.2) El informe de la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios generales estima que

- La Pau acredita realizar todos los pagos de nóminas a más tardar los tres primeros días de cada mes y únicamente durante 2023 en dos ocasiones se produjo una demora de 1 día en los pagos. Este retraso es el que dio lugar a la sanción de 18.000 € que, aun no siendo firme, ha sido abonada de forma preventiva. Además, el retraso de un día se puede deber a la actividad de la propia entidad bancaria, dado que no ejecuta automáticamente las transferencias.
- No hay sentencia firme sobre la sanción recurrida por lo que tampoco concurre una causa de prohibición para contratar (artículo 73.3 de la LCSP) y conforme al artículo 72.5 de la LCSP no procederá declarar la prohibición de contratar cuando la

persona incurso acredite el pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones y la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas.

- Si bien la sanción no es firme, se ha abonado la cuantía, no hay prohibición para contratar y la empresa ha adoptado las medidas técnicas y organizativas y de personal en orden a evitar la comisión de futuras infracciones administrativas.
- No sería proporcional la exclusión de los lotes 1 y 3 de la licitación del expediente 30/2024-PS y la resolución de los lotes 1, 2, 3 y 4 del contrato 26/2023-PS alegando estar incurso en prohibición para contratar por (i) haber abonado la nómina en dos ocasiones un día tarde, (ii) no ser ésta una conducta reiterada y mantenida en el tiempo, (iii) no se ha tratado de un retraso significativo, no produciendo trastornos económicos importantes a los trabajadores y (iv) La Pau ha acreditado su capacidad y solvencia en relación con el expediente 30/2024-PS y está prestando los servicios de manera correcta en los expedientes 154/2020-PS y 26/2023-PS y abonando las nóminas los tres primeros días de cada mes.

b) Las medidas de corrección

Antes de entrar a examinar la pretensión del recurrente de anulación de la adjudicación, habida cuenta que se cuestionan las medidas de autocorrección aportadas por la adjudicataria, procede efectuar algunas consideraciones sobre la finalidad de estas medidas, así como sobre la naturaleza e intensidad del control que puede ejercer este órgano sobre la valoración efectuada por el poder adjudicador de las concretas presentadas por el adjudicatario.

b.1) Sobre la finalidad de las medidas de cumplimiento

Las medidas correctoras figuran en el artículo 72.5 de la LCSP que es la transposición a nuestro ordenamiento jurídico del artículo 57.6 de la Directiva 2014/24 (que goza de efecto directo conforme a la sentencia del TJUE, de 14 de

enero de 2021, C-387/19), en relación con el considerando 102 de esta. La finalidad que persiguen es la de permitir al poder adjudicador asegurarse de la integridad y fiabilidad de cada uno de los licitadores y, por tanto, de que no se romperá la relación de confianza con el operador económico de que se trate (véanse, en este sentido, la STJUE de 19 de junio de 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, apartado 29, y de 3 de octubre de 2019). Desde ese punto de vista, se garantiza, por principio, el derecho de todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 del artículo 57 de la Directiva 2014/24 (motivos de exclusión obligatorios y facultativos) a aportar pruebas de que las medidas adoptadas son suficientes para acreditar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente (ver, la STJUE de 3 de junio de 2025, Cosmo, C-210/20, ECLI:EU:C:2021:445, apartado 35). En resumen, las medidas de cumplimiento aportadas deben permitir demostrar que son adecuadas para evitar que se repita el comportamiento reprochado, habida cuenta de las circunstancias particulares en las que se cometieron las infracciones.

Por su parte, se ha de tener en cuenta que la finalidad y funciones del poder adjudicador y de la autoridad laboral que le impone la sanción son diferentes. Mientras que esta última está encargada de determinar la responsabilidad de determinados actores por la comisión de una infracción de una norma, constatando con imparcialidad la realidad de los hechos que pueden constituir tal infracción, y de sancionar el comportamiento contrario a Derecho adoptado por esos actores, el poder adjudicador debe apreciar los riesgos a los que podría verse expuesto al atribuir un contrato a un licitador cuya integridad o fiabilidad es dudosa (ver en este sentido la STJUE de 24 de octubre de 2018, Vossloh, C-124/18, ECLI:EU:C:2018:855), esta es la razón por la que las medidas técnicas, organizativas y de personal concretas, deben ser las apropiadas para evitar nuevas infracciones penales o faltas (artículo 57.6 de la Directiva 2014/24).

b.2) Acerca del control del OARC / KEAO sobre la valoración de las medidas correctoras

En lo que a la comisión de infracciones administrativas sancionables se refiere, el examen y valoración de las medidas de cumplimiento adoptadas por el licitador en orden a corregir la infracción administrativa en la que ha incurrido, el poder adjudicador debe partir de una base reglada, que es la verificación del pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de contratar, siempre y cuando las citadas personas hayan sido declaradas responsables del pago de la misma en la citada sentencia o resolución, y la valoración de si las medidas técnicas, organizativas y de personal adoptadas son las apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas (artículo 72.5 de la LCSP), labor en la que dispone de un margen de apreciación. Consecuentemente, el control de este Órgano consistirá en constatar si el poder adjudicador ha verificado el pago o el compromiso del pago de la sanción administrativa y si la valoración de las medidas técnicas, organizativas y de personal se ha efectuado en el marco de la discrecionalidad técnica, esto es, respetando los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho. Estos límites impiden la fiscalización del llamado "núcleo material de la decisión" (el estricto juicio o dictamen técnico), por lo que este OARC / KEAO no puede sustituir por las suyas las apreciaciones que sobre las medidas ha efectuado el poder adjudicador, pero no el de sus "aledaños", que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043 y la Resolución 209/2019 del OARC / KEAO).

El ajuste a la legalidad de la decisión solo podrá desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume del poder adjudicador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del acuerdo adoptado, bien por fundarse en patente

error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, es una obligación del recurrente demostrar que el análisis efectuado por el poder adjudicador no es razonable o que las conclusiones no son creíbles.

Procede señalar que el control de la discrecionalidad lo ejerce este Órgano a través de la motivación de la decisión que, además, es la que posibilita a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP).

Finalmente, el principio de proporcionalidad exige una apreciación concreta e individualizada de la actitud del operador de que se trate sobre la base de todos los elementos pertinentes (sentencia de 3 de junio de 2021, Rad Service y otros, C-210/20, EU:C:2021:445, apartado 40 y jurisprudencia citada) y, particularmente la evaluación de las medidas adoptadas por los operadores económicos se efectuará teniendo en cuenta la gravedad y las circunstancias particulares de la infracción penal o la falta. Cuando las medidas se consideren insuficientes, el operador económico recibirá una motivación de dicha decisión (artículo 57.6 de la Directiva 2014/24).

c) Sobre las concretas medidas correctoras aportadas y su impugnación

Aplicadas las consideraciones que figuran en el apartado b) a las actuaciones descritas en el apartado a) de este fundamento jurídico, este Órgano considera que el recurso debe ser desestimado por las siguientes razones:

- 1) El recurso no contiene reproche alguno a los motivos en los que se ha basado el poder adjudicador para llegar a la conclusión de que las medidas autocorrectoras presentadas por el recurrente son adecuadas, ni a la valoración que ha efectuado en ejecución de la Resolución 114/ 2024 de este OARC / KEAO sobre las Resoluciones 26/04/2024 y de 5/02/2024: abono de la sanción, tal y como lo exige el artículo 72.5 de la LCSP, impugnación de la sanción ante la jurisdicción contencioso – administrativa y adopción de unas concretas medidas de autocorrección.

2) El recurrente no aporta elementos de prueba adecuados y suficientes para desvirtuar la decisión del poder adjudicador. En concreto,

- (i) Como prueba de la alegación de impago de salarios se aporta el acta de infracción nº 48/0004695/24, de 21 de junio de 2024, levantada para la comprobación del cumplimiento de la normativa en materia de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el Convenio Colectivo de aplicación, por parte de la empresa “LA PAU, SCCL”, en la que las infracciones observadas por la Inspección de Trabajo de Bizkaia en el apartado IV del referido documentos son: • no se han atendido las solicitudes para que la empresa suministre el censo laboral a la representación legal de las personas trabajadoras, a fin de que se constituya la comisión representativa; y • no se ha procedido a realizar la comunicación de inicio del periodo de consultas, sino únicamente el de su intención de iniciar el procedimiento a fin de que se constituya la comisión representativa. Ninguna de ellas relacionadas con la alegación efectuada. No obstante, en relación con las actas de infracción y su suficiencia como medio de prueba, este Órgano de contratación ya manifestó en la Resolución 114/2024 que “las actas se extienden “...a los efectos de dar inicio al procedimiento sancionador”, por lo que es evidente que no acreditan que LA PAU haya sido sancionada por una infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el LISS, como indica el artículo 71.1 b) LCSP. Consecuentemente, no existiría la prohibición de contratar que sustenta el recurso. Debe señalarse, además, que el artículo 57.4 c) de la Directiva 2014/24/UE recoge como causa de exclusión la comisión de una falta profesional grave que pone en entredicho la integridad del licitador, siempre que dicha comisión pueda demostrarse por “medios apropiados”, sin que la documentación aportada por la recurrente pueda considerarse suficiente a estos efectos.” Esto es, esta documentación, por si misma, no evidencia la existencia de una causa que ponga en duda la fiabilidad del licitador ni, por consiguiente, de las medidas correctoras adoptadas por éste como consecuencia de la comisión de una causa de exclusión facultativa.
- (ii) La prueba de la alegación sobre el impago de parte de la gratificación extraordinaria del mes de julio consistente en el acta de infracción nº 48/0005152/24, no puede ser considerada como “medio apropiado”

para desvirtuar la decisión del poder adjudicador por las razones aducidas en el apartado (i) anterior.

(iii) El recurrente considera que la existencia de sanción firme por impago de salarios es una causa de “rescisión del contrato”. En esta petición el recurrente confunde las diversas fases de la tramitación del procedimiento de adjudicación y ejecución de los contratos públicos, ya que no se puede resolver un contrato que no está perfeccionado. Téngase en cuenta que los contratos públicos se perfeccionan con su formalización (artículo 36.1 de la LCSP), que es una actuación posterior a la adjudicación que, en este supuesto, es la decisión impugnada.

(iv) No es admisible que un recurso especial se limite a denunciar de forma genérica la existencia de un ilícito administrativo referido a los miembros de la mesa de contratación y al Director de Aseguramiento y Contratación Sanitarias, sin que concrete cuál es la vulneración del ordenamiento jurídico denunciada ni argumente adecuadamente sobre ella. A este respecto, la mera relación de una serie de hechos sin fundamentación jurídica impide que este Órgano pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto.

3) A la vista de lo expuesto en los apartados 1) y 2) anteriores, resultaría contrario al principio de proporcionalidad que este Órgano procediera a la exclusión de la licitadora. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el recurso se basa bien en unas genéricas manifestaciones o bien en unos documentos que este Órgano ha considerado con anterioridad que no son “medios apropiados” sobre los que basar una apreciación sobre la falta de fiabilidad del licitador y que, además, carece de crítica alguna a los motivos que sustentan la decisión impugnada.

d) Sobre la indemnización y multa solicitada

La Pau solicita la imposición de una multa a la recurrente de 30.000 € y de una indemnización de 13.126,16 € diarios por la diferencia entre el canon que actualmente viene abonando la administración y la que debiera haber abonado en el caso de haber adjudicado el contrato.

Esta petición debe ser desestimada por las siguientes razones:

- 1) En lo que concierne a la multa, este OARC/KEAO ha manifestado en ocasiones anteriores que el artículo 58.2 de la LCSP requiere temeridad o mala fe como presupuestos para la imposición de la multa, entendiendo que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo (Resolución 50/2015) o, reitera argumentos que le han sido desestimados en recursos anteriores (Resolución 74/2023), o se basa en argumentos que han sido desestimados de forma constante y reiterada por este Órgano, cuya doctrina se supone que conoce (Resolución 68/2023) y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de dilatar el procedimiento de adjudicación mediante la interposición continuada de recursos (Resolución 3/2018). En el supuesto que nos ocupa no se aprecia la concurrencia de ninguno de estos dos presupuestos; el primero, por contener el recurso, aunque difusos y genéricos, argumentos impugnatorios sobre los que no se ha pronunciado este Órgano con anterioridad y el segundo, porque la demora en el procedimiento viene determinada *ope legis* al ser el acto recurrido el de la adjudicación (artículo 53 de la LCSP).
- 2) En lo que respecta a la indemnización solicitada, procede su denegación porque no está amparada por el artículo 58.1 de la LCSP que exige que los daños y perjuicios a resarcir hayan sido ocasionados por la infracción legal a la que hubiese dado lugar al recurso. Por el contrario, en el presente supuesto, el recurso es desestimado, sin que se observe la infracción denunciada.

e) Conclusión

A la vista de lo expuesto en los apartados anteriores, procede:

- Inadmitir el recurso contra la adjudicación del Lote 1.
- Desestimar el recurso contra la adjudicación del Lote 3.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: En relación con el recurso especial presentado por el sindicato LSB - USO contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para pacientes del Sistema Sanitario de Euskadi”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud), en ejecución de la Resolución 114/2024 de este OARC / KEAO,

- Inadmitir el recurso contra la adjudicación del Lote 1.
- Desestimar el recurso contra la adjudicación del Lote 3.

SEGUNDO: No se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko urriaren 17

Vitoria-Gasteiz, 17 de octubre de 2024