

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 351/2016

Recurso nº 218/2016

Resolución nº 351/2016

En Madrid, a 6 de mayo de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.T.L., en representación de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE TRANSPORTE SANITARIO contra el acuerdo de adjudicación del contrato de gestión del servicio público sanitario de transporte sanitario, convocado por el INSTITUTO NACIONAL DE GESTIÓN SANITARIA (INGESA), para el Área de Melilla (nº expediente PA 12/026), el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 29 de junio de 2012, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el anuncio de la licitación del contrato de gestión del servicio público de transporte sanitario terrestre para el Área Sanitaria de Melilla (nº expediente PA 12/026), tramitada, con nº expediente PA 12/026, por el INSTITUTO NACIONAL DE GESTIÓN SANITARIA.

Segundo. El objeto del contrato aparece definido en el apartado quinto del Cuadro de Características en los términos siguientes:

“5.1 Definición: Gestión del servicio público de transporte sanitario urbano por carretera para el traslado de enfermos a los que el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (en adelante INGESA) tenga el deber legal o convencional de prestar dicho servicio, en vehículos especialmente acondicionados al efecto, en el ámbito del Área Sanitaria Única de Melilla.

El servicio objeto del contrato se efectuará bajo dos modalidades:

- Modalidad de transporte de urgencias y emergencias, adscrito al Centro Coordinador de Urgencias de Atención Primaria, dependiente a su vez de la Gerencia de Atención Sanitaria de Melilla.
- Modalidad de transporte general, adscrito al Hospital Comarcal de Melilla, dependiente a su vez de la Gerencia de Atención Sanitaria de Melilla”.

Tercero. Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas refiere en su apartado A.1), intitulado “objeto del contrato”:

“El presente contrato tiene por objeto la gestión del servicio público de transporte sanitario terrestre urbano para el traslado de enfermos a los que el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Melilla (en adelante INGESA) tenga el deber legal o convencional de prestar dichos servicios, en vehículos especialmente acondicionados al efecto.

También, se incluyen los servicios preventivos que se soliciten por parte de la Dirección Territorial destinados a dar cobertura en eventos públicos con riesgo de incidencias de tipo sanitario, con un máximo incluido en este contrato de cinco eventos anuales. Entre estos eventos públicos se destacan los destinados a visitas de autoridades o personalidades publicas, festejos de especial relevancia en términos de consecuencias de orden sanitario o acontecimientos con gran afluencia de personas.

El Centro Coordinador de Urgencias (CCU), dependiente de Atención Primaria de la Gerencia de Atención Sanitaria de Melilla, podrá movilizar cualquiera de los vehículos adscritos a este contrato, cuando concurren especiales circunstancias de riesgo de las características antes señaladas y en situaciones de urgencia o emergencia.

Excepcionalmente, por su naturaleza, se entenderá incluido el transporte de órganos humanos para trasplante.

No se consideran incluidos en el objeto del contrato el transporte regular de muestras ni de documentos clínicos, salvo que concurren especiales circunstancias justificables.

El servicio objeto del contrato, se efectuará bajo dos modalidades:

A.- Modalidad de transporte programado. Conforman esta modalidad de servicio las ambulancias necesarias para prestar la asistencia sanitaria del transporte programado, con dependencia funcional de la Gerencia de Atención Sanitaria de Melilla.

B.- Modalidad de transporte de Urgencias y Emergencias. Formarán parte del mismo las ambulancias necesarias para prestar la asistencia sanitaria del transporte con carácter urgente y de emergencia, con dependencia funcional de la Gerencia de Atención

Sanitaria de Melilla, la cual estará encargada de gestionar todo el servicio de transporte sanitario urgente a través de su C.C.U”.

Cuarto. El indicado Pliego detalla igualmente el ámbito territorial del servicio licitado en su apartado A.2) en los términos siguientes:

“A.2) ÁMBITO TERRITORIAL DE ACTUACIÓN

El ámbito territorial de cobertura del servicio es el Área Sanitaria de Melilla. Comprende el traslado de pacientes en la misma ciudad, según la organización del transporte sanitario vigente.

Incluye todos los servicios urbanos, con medios terrestres, que puedan solicitar, con carácter urgente o programado, los profesionales de Atención Primaria, de Atención Especializada, Gerencia de Atención Sanitaria, el Servicio de Admisión del Hospital Comarcal de Melilla, y la Inspección Médica de Melilla.

Dadas las condiciones geográficas de Melilla el transporte sanitario terrestre comprenderá aquellos servicios, solicitados por los profesionales antes citados, desde o hasta la frontera de Melilla con Marruecos, y el transporte sanitario desde o hasta el aeropuerto de Melilla en los casos en que sea preciso trasladar a pacientes en avión”.

Quinto. Por lo que hace al material con el que prestar el servicio, el mismo Pliego de Prescripciones Técnicas dispone en sus apartados A.3), A.4), A.5) y A.6):

“A.3) PARQUE MÓVIL

Tipos de ambulancias

En función de las características del vehículo, del equipamiento material, del personal sanitario y de los servicios a los que se destinen, los medios de transporte sanitario se clasifican en:

- a) Ambulancia no asistencial clase A2, o de transporte colectivo de enfermos.
- b) Ambulancia asistencial clase C, o de soporte vital avanzado.
- c) Ambulancia asistencial clase B, o de soporte vital básico.

Ambulancia no asistencial clase A2, o de transporte colectivo de enfermos (TCOL)

Tendrá la consideración de transporte colectivo de enfermos el que se realice en vehículos especialmente acondicionados para el traslado conjunto de enfermos no aquejados de enfermedades contagiosas y que no

precisen asistencia técnico-sanitaria en ruta. Esta modalidad está indicada siempre que la imposibilidad física del paciente o causas médicamente justificadas así lo aconsejen.

Ambulancia asistencial clase C, o de soporte vital avanzado (SVA)

Se entiende por ambulancias de soporte vital avanzado los vehículos acondicionados para asistencia sanitaria in situ de pacientes con supuestos procesos de urgencia vital y/o que precisen asistencia técnico-sanitaria durante su traslado, en especial técnicas de reanimación o de sostenimiento y control de las funciones vitales con médico y enfermera.

Ambulancia asistencial clase B, o de soporte vital básico (SVB)

Se entiende por ambulancias de soporte vital básico los vehículos acondicionados para trasladar y proporcionar en ruta soporte vital básico y atención sanitaria inicial a pacientes que precisen asistencia médica urgente en un centro sanitario.

Estos vehículos podrán ser medicalizados por médico y enfermero/ a.

Las características técnicas, dotación de material y tripulación de cada tipo de vehículo se determinan, con carácter de mínimos, en los anexos finales.

Los vehículos ofertados no podrán superar 4 años de antigüedad.

A.4) DISPONIBILIDAD DE LAS AMBULANCIAS

Las empresas podrán ofertar ambulancias sobre las que posean pleno derecho de uso resultante de:

- Propiedad o usufructo.
- Arrendamiento financiero (leasing)
- Arrendamiento en las condiciones previstas en la Sección 1ª del Capítulo IV del Título V del R.O.T.T. y normas dictadas para su desarrollo.

Una ambulancia se entenderá disponible a efectos del contrato cuando teniendo la empresa el pleno derecho de uso en los términos indicados, cuente con permiso de circulación, tarjeta de transporte y certificación sanitaria expedidas por la Administración competente y vigentes.

En ningún caso podrán ofertarse para la ejecución de este contrato ambulancias que el último día del plazo de presentación de ofertas al presente procedimiento se encuentren adscritas a la ejecución de contratos con otras Administraciones Públicas, con la salvedad de aquellas que vinieran dedicándose al mismo fin en el concierto del INGESA para el Area Sanitaria de Melilla.

Las ambulancias deberán mantenerse en todo momento en perfectas condiciones de uso y limpieza, tanto su exterior como en su interior, con todo su equipamiento y material.

Las ambulancias podrán ser inspeccionadas por los Servicios de Inspección Sanitaria en cualquier momento previo o posterior a la adjudicación del contrato, debiendo la empresa desplazar estos al lugar y en el momento y condiciones que se le indique.

A.5) ROTULACIÓN DE LAS AMBULANCIAS E IDENTIDAD VISUAL

Todos los vehículos que resulten adscritos a la ejecución de este contrato deberán estar rotulados, cuando así se determine, con la identidad visual general que establezca el INGESA.

EL INGESA se reserva el derecho de aprobar la imagen corporativa con que se rotule el parque móvil, así como el uso de identidades corporativas de las que sea titular dicha entidad.

El personal empleado en el servicio contará con los conocimientos, adiestramiento y experiencia que requiera cada función; estando respecto al personal destinado a movimiento, a lo dispuesto en la normativa que le sea de aplicación.

A.6) PARQUE NECESARIO

El parque operativo que se considera necesario para la prestación del servicio es el siguiente:

PARQUE OPERATIVO UNIDADES

PARQUE OPERATIVO	UNIDADES
<i>Ambulancia de Soporte Vital Avanzado. Conductor y ayudante. (Dedicación: 24 horas los 365 días del año) Personal sanitario del INGESA. Adscripción al Centro Coordinador de Urgencias</i>	2
<i>Ambulancia de Soporte Vital Básico. Conductor y ayudante. (Dedicación:</i>	1
PARQUE OPERATIVO	UNIDADES
12 horas diarias, lunes a viernes no festivos) Personal sanitario del	
INGESA. Adscripción al Centro Coordinador de Urgencias	
<i>Ambulancia de transporte colectivo. Conductor. (Dedicación 20 horas de</i>	1
<i>lunes a sábado). Adscripción al Hospital Comarcal</i>	
<i>Ambulancia de transporte colectivo. Conductor. (Dedicación 8 horas de</i>	1
<i>lunes a sábado). Adscripción al Hospital Comarcal</i>	
PARQUE DE RESERVA	UNIDADES

Ambulancia de soporte vital básico	1
Ambulancia de transporte colectivo	1
TOTAL (PARQUE OPERATIVO + PARQUE DE RESERVA)	7

Los servicios a prestar en cada momento serán los que resulten necesarios para la total atención del transporte sanitario, cualquiera que sea su número, duración o composición por tipos de transporte.

Quedan excluidos del contrato y, consecuentemente, el adjudicatario no tendrá obligación de realizar los traslados que sean a petición propia y las altas voluntarias.

El parque de vehículos a utilizar en cada momento será el necesario para atender todos los servicios en las condiciones recogidas en el pliego aunque estos tengan que ser mayores que los mínimos exigidos.

Los vehículos ofertados estarán a disposición exclusiva para el cumplimiento del objeto del contrato, sin que se puedan ofertar vehículos que estén vinculados a cumplimientos de cualesquiera otros contratos.

La sustitución temporal o permanente de las ambulancias ofertadas, distintas de las de reserva ofertadas, deberá ser solicitada previamente a la Gerencia de Atención Sanitaria de Melilla, acompañando fotocopia de la tarjeta de transporte, permiso de circulación y certificación sanitaria de la nueva ambulancia, que habrá de ser, en todo caso, de iguales o superiores características que el sustituido. Si la documentación y características de las nuevas ambulancias son correctas, la Gerencia autorizará la sustitución.

Si por causa de fuerza mayor la empresa no pudiese atender el servicio de transporte en el ámbito territorial adjudicado, se obliga a efectuar dicho servicio con recursos ajenos y en el medio de transporte sanitario idóneo, similar al solicitado, siendo los gastos ocasionados a su costa.

El adjudicatario se obliga a aportar o contratar a su cargo cuantos medios sean precisos en cada momento y a reintegrar al INGESA por la eventual contratación que éste deba efectuar para cubrir las necesidades, incluyendo los reintegros de gastos a pacientes que sean imputables al servicio que debiera prestar el adjudicatario.

Las empresas deberán cumplir los requisitos establecidos en la Ley 16/1987 de 30 de Julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres; en el Real Decreto 1211/1990 de 28 de Septiembre, de desarrollo de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre; 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; en la Orden del Ministerio de la Presidencia de 3 de septiembre de 1998 por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de transporte sanitario por carretera y demás normas vigentes reguladoras de la materia”.

Sexto. El plazo inicial de duración de contrato se fijó en cuatro años desde el 1 de octubre de 2012 o desde la fecha establecida en el contrato si fuera posterior, previéndose la posibilidad de prórrogas anuales hasta un total de cuatro.

Séptimo. El precio se fija a tanto alzado, según resulta del apartado 11.1 del Cuadro de Características, que, después de establecer el presupuesto base de licitación en 4.616.000 €, previene:

“El precio ofertado será global y cierto para todos los servicios necesarios, y excluye el abono de cualquier otra tarifa o indemnización en relación con el servicio que se contrata, quedando expresamente incluidos en el precio los precios de espera para la realización de los servicios, los peajes, impuestos y tasas que graven la actividad o que la puedan gravar durante para vigencia del contrato.

Por lo tanto el precio ofertado incluye también el transporte de todos los pasajeros de las ambulancias: tripulación, pacientes, personal sanitario del INGESA y acompañantes de los pacientes en los casos en que lo haya prescrito un médico del INGESA en Melilla”.

Octavo. Concurrieron al procedimiento de licitación las siguientes compañías:

-AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS, S.L.

-U.T.E. FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.- FLYING DOCTORS, S.L.

-AMBULANCIAS M. PASQUAU, S.L.

Todos ellos fueron admitidos por la Mesa de contratación en su sesión celebrada el 30 de julio de 2012.

Noveno. Evaluadas las ofertas con arreglo a los criterios establecidos en los Pliegos, las puntuaciones obtenidas fueron las siguientes:

-AMBULANCIAS M. PASQUAU, S.L.: 89'45 puntos.

-AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS, S.L.: 68'66 puntos.

-U.T.E. “FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. – FLYING DOCTORS, S.L.”: 53'33 puntos.

Décimo. El 13 de septiembre de 2012, la Mesa propuso la adjudicación del contrato a favor de la mercantil AMBULANCIAS M. PASQUAU, S.L.

Undécimo. El 14 de septiembre de 2012, el Director del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, conformándose con la propuesta anterior, resolvió adjudicar el contrato a la citada sociedad “AMBULANCIAS M. PASQUAU, S.L.”, formalizándose el contrato el 27 de septiembre del mismo año.

Duodécimo. El 10 de diciembre de 2012 el representante de la UTE FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.- FLYING DOCTORS, S.L. retiró la documentación correspondiente a la oferta que había presentado a la licitación.

Decimotercero. El acuerdo de adjudicación fue objeto de recurso contencioso-administrativo por parte de la mercantil AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS, S.L., tramitándose como procedimiento ordinario 18/2013 en el Juzgado Central de lo Contencioso nº 6.

Decimocuarto. El 18 de julio de 2014, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6 dictó sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo con el siguiente fallo:

“Primero: que el acto administrativo recurrido es disconforme a Derecho, por lo que debo anularlo y lo anulo.

Segundo: el derecho de la recurrente a que se retrotraigan las actuaciones al momento en que se cometió de la adjudicación del contrato, para que una vez excluida la adjudicataria se dicte nueva Resolución que lo adjudique a la empresa licitadora que haya obtenido la mayor puntuación total, y a ser indemnizada en la forma dispuesta en el FD cuarto in fine que precede.

Tercero: Efectuar imposición de las costas causadas en la substanciación del recurso a la demandada”

Decimoquinto. Interpuesto recurso de apelación frente a la sentencia reseñada en el ordinal precedente por parte del INSTITUTO NACIONAL DE GESTIÓN SANITARIA y por AMBULANCIAS M. PASQUAU, S.L., el 11 de noviembre de 2015 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia parcialmente estimatoria en los términos que se reseñan:

“1º Estimar parcialmente el recurso de apelación deducido por INGESA y por AMBULANCIAS PASQUAU, S.L., contra la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 6, de 18 de julio de 2014, dictada en el recurso ordinario núm. 18/2014, la cual anulamos exclusivamente en el pronunciamiento indemnizatorio contenido en el apartado segundo in fine de su fallo. Sin costas”.

Decimosexto. Firme la sentencia referida, el 12 de enero de 2016 la Mesa formuló propuesta de adjudicación del contrato a favor de AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS, S.L, al haber recibido su oferta la segunda mejor puntuación.

Decimoséptimo. El 1 de marzo de 2016 el Sr. Director General del INSTITUTO NACIONAL DE GESTIÓN SANITARIA acordó la adjudicación del contrato a favor de AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS, S.L., así como la resolución del contrato inicialmente suscrito con AMBULANCIAS M. PASQUAU, S.A., remitiéndose el día 4 las correspondientes notificaciones.

Decimoctavo. El 10 de marzo de 2016, el representante de la compañía AMBULANCIAS M. PASQUAU, S.L. solicitó se le diera acceso al expediente administrativo, llevándose a cabo el examen el 17 de marzo de 2016. En el acta levantada con tal ocasión, se lee, entre otros extremos:

“Iniciada la reunión, el representante de la empresa solicita la vista del expediente completo, y de forma especial la documentación presentada por los otros dos licitadores a dicho procedimiento; es decir, AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS, S.L. y la UTE formada por FLYING DOCTORS y FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS.

Los asistentes en representación del INSTITUTO NACIONAL DE GESTIÓN SANITARIA le muestran y permiten examinar los documentos solicitados, haciendo constar que la UTE formada por FLYING DOCTORS y FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS retiró de las oficinas del INGESA toda su documentación personal y técnica, y mostrándoles el documento de retirada de dicha documentación, de fecha 10 de diciembre de 2012, firmado por D. Javier Martínez González, en representación de dicha UTE”.

Decimonoveno. El 22 de marzo de 2016 tuvo entrada en el Registro General del INSTITUTO NACIONAL DE GESTIÓN SANITARIA escrito en el que la ASOCIACIÓN NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE TRANSPORTE SANITARIO anunciaban la intención de interponer recurso especial contra el acuerdo de adjudicación del contrato.

Vigésimo. El mismo 22 de marzo la mencionada Asociación presentó, a través del registro electrónico del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el escrito de interposición del recurso.

Vigesimoprimer. En lo que aquí interesa, en los Estatutos de la citada Asociación se lee:

“CAPÍTULO I

De la denominación, regulación, ámbito territorial, domicilio, duración, fines, personalidad jurídica y capacidad

Artículo 1º- Con la denominación de ASOCIACIÓN NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE TRANSPORTE SANITARIO, en anagrama AGETRANS, se constituye una entidad asociativa profesional, sin ánimo de lucro, al amparo de la Ley 19/1977 de 1 de abril, reguladora del derecho de Asociación, la cual se regirá por los presentes estatutos y por la legislación aplicable.

[...]

Artículo 5º- La Asociación tiene por objeto representar, gestionar, defender y coordinar, por los medios legales adecuados, a todos sus miembros e intereses, ante organismos públicos, privados y particulares y en cualquier ámbito territorial en cuanto se relacionen con sus fines particulares. Así mismo se abstendrá de realizar actividades de carácter político, confesional o lucrativo.

Se entenderá que los siguientes fines son básicos aunque estén puestos a título meramente enunciativo:

1.- Representar, gestionar, defender, promocionar y coordinar los intereses generales y profesionales de sus afiliados, ante todos los organismos públicos y privados, tanto en el ámbito nacional como en el de la U.E., también lo hará en ámbitos internacionales o supranacionales.

[...]

6.- Comparecer y ejercitar ante cualquier organismo público, ya sea extranjero, estatal, autonómico, provincial, local o de cualquier otro ámbito territorial o funcional, así como ante los Tribunales de Justicia de todo ámbito y jurisdicción, las acciones que procedan, en defensa de los intereses profesionales a su cargo.

[...]

CAPÍTULO II

De los miembros de la Asociación

Artículo 6º- Serán miembros de la Asociación, por alta voluntaria en la misma, a las empresas y/o grupos de empresas no vinculadas a entidades, organismos o instituciones públicas o administraciones, dedicadas al transporte sanitario en todo o en parte de su actividad y que reúnan los siguientes requisitos:

- Mínimo de 150 trabajadores en la actividad de transporte sanitario
- Facturación anual de más de seis millones de euros de las cuales tres de ellos deben corresponder a transporte sanitario de servicio público.

La Asamblea General se pronunciará en cada caso sobre toda petición de incorporación y la valorará. De manera excepcional y sometiendo a estudio cada caso en particular, la Asamblea someterá a votación la incorporación de nuevos miembros a la Asociación que no cumpliendo los requisitos anteriormente citados hagan su petición, de manera formal, de incorporación.

La Asociación, a través de la secretaría técnica, llevará el adecuado registro en el que se harán constar el nombre y circunstancias de todos y cada uno de sus asociados.

[...]

CAPÍTULO III

COMPOSICIÓN, ESTRUCTURA Y ÓRGANOS DE GOBIERNO

[...]

Artículo 23º.- JUNTA DIRECTIVA. Se formará en caso de considerarlo necesario la Asamblea General. Sus miembros y funcionamiento será establecido en su formación por la Asamblea, debiendo aprobarse por mayoría absoluta.

Sus funciones serán aquellas que le delegue la Asamblea General y, de forma enunciativa, las que siguen:

[...]

9.- Adoptar acuerdos relacionados con la interposición de toda clase de recursos y acciones que procedan de interés de la Asociación y de las entidades y personas físicas o jurídicas que la integran; el acuerdo necesario será por mayoría simple.

[...]

Artículo 24.- PRESIDENTE.- Será elegido por la Asamblea General. Tiene funciones protocolarias y de representación de la Asociación no pudiendo tomar decisiones ejecutivas por sí solo. Formará, en su caso, parte de la Junta Directiva.

Se le dan facultades para el otorgamiento de Poder General para Pleitos a favor de Abogados y Procuradores en cualquier arte del territorio nacional a fin de representar a la Asociación en todo tipo de procedimientos administrativos o judiciales en cualquier jurisdicción nacional”.

Vigésimosegundo. El expediente, junto con el informe del órgano de contratación, fue recibido en este Tribunal el día 31 de marzo de 2016.

Vigésimotercero. El 31 de marzo de 2016, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores concurrentes, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado el traslado conferido las mercantiles AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS, S.L. y AMBULANCIAS M. PASQUAU, S.L..

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

Segundo. A.- El recurso ha sido interpuesto por una asociación representativa de los intereses profesionales de grandes empresas del transporte sanitario, según se desprende del artículo 6º de sus estatutos (cfr.: antecedente de hecho vigesimoprimer), que no ha concurrido a la licitación.

A la legitimación de este tipo de entidades se refiere el artículo 24.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPERMC), a cuyo tenor:

“Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.”

La peculiaridad en estos casos es que la actuación de la persona jurídica se hace en defensa de los intereses de sus asociados, de manera que deberá reconocérsele la existencia de interés legítimo siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o la eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 11 de junio de 2013 –Roj STS 3174/2013-, 26 de febrero de 2008 –Roj STS 1052/2008-, 14 de septiembre de 2004 –Roj STS 5670/2004-, 29 de enero de 2002 –Roj STS 514/2002-, 16 de noviembre de 2001 –Roj STS 8951/2001-) En cualquier caso, la legitimación de asociaciones profesionales se subordina a que el recurso se formule en defensa de los intereses colectivos de sus asociados, y no de los particulares de uno de sus componentes (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 28 de abril de 2015 –Roj STS 1827/2015- y 10 de junio de 2002 –Roj STS 4201/2002-), como, por otro lado, se cuida de recordar el artículo 24.1 RPERMC ya transcrito.

Precisamente por ello, este Tribunal ha admitido la legitimación de las asociaciones profesionales para impugnar los anuncios o los pliegos de cláusulas rectores de una convocatoria, pero no, en cambio, para discutir el resultado de la licitación (cfr.: Resoluciones 122/2012, 458/2014, 882/2014). Criterio éste aplicado por otros órganos de recursos contractuales (Acuerdo 49/2014 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Resolución 269/2014 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía o Resolución 11/2011 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).

Esta distinción se halla presente igualmente en la doctrina del Tribunal Supremo, que en Sentencia de su Sala III 9 de octubre de 2015 (Roj STS 4205/2015), señaló, a propósito de la alegación de falta de legitimación de la Confederación Nacional de la Construcción para impugnar el pliego de bases de un contrato de obras:

“Pues bien, esta Sala comparte los argumentos de la sentencia recurrida, pues una cosa es que se intente limitar el acceso al recurso en materia de contratación a terceros ajenos al mismo, y otra bien distinta que se niegue la legitimación a quien representa intereses colectivos, cuando lo que se ventila no es el resultado de la adjudicación, esto es, si debe hacerse a uno u otro contratista ofertante, sino la introducción de cláusulas que imponen a los contratistas en general una obligación que la sentencia ha considerado abusiva.”

En idéntico sentido, Sentencia de la misma Sala de 2 de noviembre de 2015 (Roj STS 4908/2015).

B.- Expuesto cuanto antecede, procede determinar si efectivamente la entidad recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener algún beneficio o evitar perjuicio de algún tipo para la misma. Resulta evidente que al tratarse de una asociación empresarial de transporte sanitario, el beneficio perseguido por aquella no puede ser el de resultar adjudicataria del contrato, dado que ni se ha presentado a la licitación ni acredita que lo hayan hecho tampoco ninguna de sus empresas asociadas, por lo que su único interés podría ser, en defensa de los intereses empresariales de sus afiliadas, el de garantizar la legalidad del procedimiento utilizado y su respeto a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia y no discriminación, lo que hubiera podido quizá legitimar su intervención respecto de los pliegos pero en ningún caso respecto de la adjudicación en favor de un determinado licitador, resultando por tanto evidente la falta de legitimación activa de la asociación recurrente de acuerdo con la doctrina de este Tribunal en resoluciones como las ya citadas (Resoluciones 122/2012, 458/2014, 882/2014).

Esta conclusión, además, no se ve desvirtuada por el hecho de que en caso de excluirse al actual adjudicatario, quede desierto el procedimiento, puesto que la posibilidad de que el contrato vuelva a licitarse no puede ser considerada, ni mucho menos, como un beneficio que repercuta de forma real y actual en su esfera jurídica, toda vez que no puede llegar a saberse con certeza si se volvería a licitar el contrato, en qué condiciones, y, en caso de ser así, si resultaría adjudicatario del mismo algunas de las empresas integradas en la asociación ahora recurrente. Se trataría por tanto de un interés hipotético y futuro, que impide, conforme a la doctrina expuesta, el reconocimiento de legitimación del recurrente. Por lo que el recurrente no puede pretender (como pretende en nuestro caso) que tras quedar desierto el procedimiento como consecuencia de su recurso, se condene al órgano de contratación a iniciar otro procedimiento de adjudicación.

En consecuencia, procede la inadmisión del recurso interpuesto.

A mayor abundamiento, procedería igualmente la inadmisión del recurso, por las razones que pasamos a exponer, por cuanto no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 40.1.c) del TRLCSP –en concreto el referido a los gastos de primer establecimiento- para interponer recurso especial cuando se trata de un contrato de gestión de servicios públicos.

Tercero. A.- Contienen asimismo recurrente y órgano de contratación acerca de la naturaleza del contrato, pues mientras la primera afirma con carácter principal que se trata de un contrato de servicios el segundo aboga por conceptualarlo, tal y como lo hacían los Pliegos rectores de la convocatoria, como uno de gestión de servicios públicos. En condiciones ordinarias, este Tribunal habría de dirimir la cuestión tras analizar el contenido del contrato y, en particular, las prestaciones comprendidas en él, como paso previo a la decisión sobre la admisibilidad del recurso, dados los diferentes requisitos que el artículo 40.1 TRLCSP establece para ambos tipos de contratos.

No será así hoy, toda vez que en el supuesto que nos concierne dos órganos jurisdiccionales han conocido de la inicial adjudicación del mismo y se han referido al contrato como de gestión de servicio público. Es verdad que, según se desprende de la lectura de las sentencias dictadas, en el pleito en cuestión la naturaleza del contrato no fue objeto de debate, pero ello no desvirtúa el hecho de que existen dos resoluciones judiciales que de manera expresa se refieren al contrato como de gestión de servicio público. De esta suerte, cualquier pronunciamiento nuestro que pusiera en duda esa calificación supondría una revisión administrativa de lo declarado por los Tribunales de Justicia, algo que, obviamente, nos está vedado (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2006 –Roj STS 2720/2006- y 15 de octubre de 2008 –Roj STS 5432/2008-; igualmente, Dictámenes del Consejo de Estado de 29 de octubre de 1998 –expediente 3454/1998- y 22 de diciembre de 2009 –expediente 1932/2009-).

Ciertamente, no cabe aludir aquí al efecto positivo de la cosa juzgada, que exige identidad de partes (artículo 222.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), situación que no se da en el caso que nos atañe dado que no consta que la asociación recurrente interviniera en el pleito entablado frente a la inicial adjudicación. Por el contrario, la vinculación a la calificación dada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6 y por la Sala de la Audiencia Nacional surge de la obligación que incumbe a la Administración de obedecer las resoluciones judiciales (artículos 118 CE y 17.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) y que trasciende más allá de las estrictas partes procesales (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 16 de abril de 2013 –Roj STS 2272/2013- y 4 de junio de 2013 –Roj STS 3381/2013-).

B.- En cualquier caso, y con la advertencia anteriormente señalada, conviene recordar, dado el cariz de las alegaciones formuladas por la recurrente, que en la fórmula de gestión del servicio elegido por parte del Instituto de Gestión Sanitaria –el concierto- no se da la transmisión del riesgo que, en cambio, es característica de la concesión de servicios públicos.

Obviamente, la ejecución del contrato de gestión de servicios públicos se hace a riesgo y ventura del contratista, como en cualquier otro sometido a la legislación de contratos públicos (artículo 215 TRLCSP), y, desde esa perspectiva, ello alcanza a todas las fórmulas de gestión indirecta de aquéllos (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 25 de julio de 1996 –expediente 2637/1996-). Ahora bien, lo que es inherente a la concesión es que el contratista asume, además, el riesgo de la explotación, entendiendo por tal el “de exposición a las incertidumbres del mercado”, esto es, “el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros

operadores, el riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio”, no así los vinculados a la mala gestión o a los errores de apreciación del operador económico, al ser éstos inherentes a cualquier contrato (Sentencia TJUE, Sala Tercera, de 10 de marzo de 2011, asunto C-274/09). Por esta razón, en fin, el artículo 277 a) TRLCSP enfatiza que en ella “el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura”.

Este riesgo “especial”, distinto del común de los contratos públicos, falla en el concierto o, por lo menos, no es esencial a él. En este sentido, nuestra Resolución 267/2013 afirmó:

“Y frente a ello, no cabe aducir la falta de transferencia del riesgo ni el mantenimiento de la gestión del servicio por parte de la Agencia Valenciana de Sanidad pues estos dos requisitos, como después veremos, son predicables respecto de las concesiones de servicios públicos pero no necesariamente con relación a las restantes modalidades de prestación del servicio. A tal respecto, debe mencionarse el artículo 277, letra a) TRLCSP que incluye el requisito de la ejecución a riesgo y ventura como la característica que identifica a la concesión respecto de las restantes modalidades”

A este respecto, no deja de ser significativo que el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 prevea que el pago de los servicios se haga a tanto alzado inalterable (artículo 146). Para los de índole sanitaria, por su parte, el artículo 90 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (en adelante, LGS) previene en su apartado 4:

“Las Administraciones Públicas dentro del ámbito de sus competencias fijarán los requisitos y las condiciones mínimas, básicas y comunes, aplicables a los conciertos a que se refieren los apartados anteriores. Las condiciones económicas se establecerán en base a módulos de costes efectivos, previamente establecidos y revisables por la Administración.”

En ningún caso, pues, nuestro Ordenamiento exige que la retribución del concierto se haga con arreglo a la concreta demanda del servicio que efectúen los usuarios, a diferencia de lo que sucede con la concesión, que es a la que debe entenderse referida la norma del artículo 281.1 TRLCSP. El modo de retribución elegido en nuestro caso, consistente en el abono de un precio a tanto alzado (cfr.: antecedente de hecho séptimo) no desvirtúa la naturaleza del contrato indicada en los Pliegos rectores.

Cuarto. A.- Asumida la calificación del contrato licitado como de gestión de servicio público, analizaremos si la adjudicación del mismo es susceptible de recurso especial, por darse los requisitos del artículo 40.1.c) TRLCSP, que lo contempla para aquellos en los que “el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.”

El órgano de contratación niega la concurrencia de los requisitos porque el plazo de duración inicial es de cuatro años y no debe computarse la prórroga y, porque, a su entender, el presupuesto de gastos de primer establecimiento no supera el umbral de 500.000 €.

Por lo que hace al primero de los extremos, este Tribunal no puede sino remitirse a su doctrina consolidada conforme a la cual las posibles prórrogas previstas en el Pliego deben computarse a efectos de determinar el plazo de duración del contrato (cfr.: Resoluciones 43/2013, 748/2014 y 1144/2015, entre otras).

La verdadera dificultad estriba en dilucidar si el presupuesto de gastos de primer establecimiento es o no superior a 500.000 €. Como hemos indicado en reiteradas ocasiones, el concepto de gastos de primer establecimiento alude al importe previsto de los gastos e inversiones que el adjudicatario deba asumir para la puesta en marcha del servicio público encomendado (cfr.: Resoluciones 43/2013, 203/2013, 360/2014, 586/2014, 1144/2015, entre otras).

Sobre este particular, cabe señalar, ante todo, que el concierto como fórmula de gestión del servicio público pugna con la idea de “gastos de primer establecimiento” toda vez que el mismo se caracteriza por la contratación con quien venía realizando prestaciones análogas a las que constituyen el objeto del servicio (cfr.: artículos 277 c) TRLCSP y 181 RGLCAP), es decir, a quien ya estaba activo en el sector (cfr.: Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 18/2012) y, por ello, dispone de los medios necesarios para llevar a cabo aquél. Véanse, en este sentido, nuestras Resoluciones 695/2014 y 748/2014.

B.- Con todo, y dadas las peculiaridades del contrato que nos atañe, cuyo ámbito territorial se circunscribe a la Ciudad de Melilla (cfr.: antecedente de hecho cuarto) y que, por ello, pudiera determinar que un eventual adjudicatario no radicado allí debiera efectuar alguna inversión para comenzar la prestación del servicio, conviene analizar cuáles son los costes ineludibles que deban afrontarse para ello.

En este sentido, parece claro que, en el caso que nos atañe, los gastos se referirán a la adquisición de los vehículos que el Pliego de Prescripciones Técnicas establece como parque necesario en su apartado A.6) (cfr.: antecedente de hecho quinto), esto es, dos ambulancias de soporte vital avanzado, otras dos de soporte vital básico (una de ellas en reserva) y tres ambulancias de transporte colectivo (una de ellas en reserva). A ello podrían añadirse otros gastos como los necesarios para el equipamiento completo y rotulación de dichos vehículos; en cambio, este Tribunal considera que no pueden computarse los gastos que se refieran a vehículos adicionales a ese parque mínimo establecido en el Pliego, pues, obviamente, no son necesarios para el establecimiento del servicio.

Sobre este presupuesto, los propios cálculos que proporciona la recurrente (relativos, por cierto, a los que hubo de afrontar AMBULANCIAS M. PASQUAU, S.L.) muestran que esos gastos no son superiores a 500.000 €. En efecto, se acompaña al recurso un certificado emitido por la empresa EMERGENCIA 2000, S.A, en el que se hace constar lo siguiente:

“Que por encargo de la empresa AMBULANCIAS M. PASQUAU SL [sic] con motivo de la adjudicación del Expediente servicio de transporte sanitario terrestre en el área sanitaria de Melilla (Exp. Nº PA 12/026) en fecha 03/06/2011 pusimos en marcha la adquisición de 9 furgones, transformado de su carrozado en vehículo ambulancia, adaptación de la motorización y equipamiento electro médico según el detalle en relación adjunta.

IMPORTE UNITARIO DE VEHÍCULO, CARROZADO Y EQUIPAMIENTO SANITARIO: 66.600 €

IMPORTE TOTAL DE 9 VEHÍCULOS, CARROZADO Y EQUIPAMIENTO SANITARIO: 599.400 €”

Por su parte, en la relación adjunta se hacen constar las siguientes tablas:

PARQUE OPERATIVO Y DE RESERVA: 599.400'00 €

VEHÍCULO	TIPO	IMPORTE1	CARROZADO/TRANS	EQUIPAMIENTO	TOTAL1
3562HLJ	SVA	40.200,00 €	15.200,00 €	32.355,00 €	87.755,00 €
3668HLJ	SVA	40.200,00 €	15.200,00 €	32.355,00 €	87.755,00 €
3059HLJ	SVB	40.200,00 €	15.200,00 €	12.850,00 €	68.250,00 €
1734HHY	TCOL	40.200,00 €	13.600,00 €	1.685,00 €	55.485,00 €
2495HHY	TCOL	40.200,00 €	10.850,00	1.685,00 €	52.735,00 €
3189HLJ	SVB	40.200,00 €	13.600,00 €	11.200,00 €	65.000,00 €
2502HHY	TCOL	40.200,00 €	15.200,00 €	1.685,00 €	57.085,00 €
Sin matricular a la fecha	TCOL	40.200,00 €	15.200,00 €	1.685,00 €	57.085,00 €
Sin matricular a la fecha	SVB	40.200,00 €	15.200,00 €	12.850,00 €	68.250,00 €

ROTULACIÓN: 4.589'20 €

VEHÍCULO	TIPO	IMPORTE 2
3562HLJ	SVA	760,60 €

VEHÍCULO	TIPO	IMPORTE 2
3668HLJ	SVA	760,60 €
3059HLJ	SVB	760,60 €
1734HHY	TCOL	515,60 €
2495HHY	TCOL	515,60 €
3189HLJ	SVB	760,60 €
2502HHY	TCOL	515,60 €

EQUIPAMIENTO NAVE: 9.514'60 €

MOBILIARIO	2.995'50 €
EQUIPOS INFORMÁTICOS	3.680'45 €
VESTUARIO	1.008'65 €
PREVENCIÓN RIESGOS	1.650'00 €

TELECOMUNICACIONES: 7.612'49 €

VEHÍCULO	TIPO	IMPORTE 2
3562HLJ	SVA	1.680,45 €
3668HLJ	SVA	1.680,45 €
3059HLJ	SVB	1.150,12 €
1734HHY	TCOL	650,45 €
2495HHY	TCOL	650,45 €
3189HLJ	SVB	1.150,12 €
2502HHY	TCOL	650,45 €

Pues bien, asumiendo como ciertos todos los cálculos (entre otras cosas, porque el órgano de contratación no los ha rebatido más allá de una simple negación), dando por sentado que las partidas no incluyen el Impuesto sobre el Valor Añadido e incluso obviando que el Pliego sólo exige la disponibilidad de los vehículos que no la adquisición en propiedad, lo cierto es que, ni aun así cabe apreciar que los gastos de establecimientos superan el umbral establecido en el artículo 40.1.c) TRLCSP.

Como se ha dicho, sólo podemos tener en cuenta los costes vinculados a los siete vehículos que constituyen el Parque reputado necesario en el Pliego, porque los adicionales no son imprescindibles para la prestación del servicio, lo que, en nuestro caso, supone excluir los de los dos vehículos (un transporte colectivo –TCOL- y una ambulancia soporte vital básico –SVB-) que exceden de dicha dotación mínima. De esta suerte, atendiendo al importe unitario señalado en la propia certificación que presenta la recurrente (66.600 €), resultaría un total en este concepto de 466.200 €. Si se está al concreto coste de los vehículos detallado en el cuadro, lo pertinente será excluir los dos vehículos pendientes de matricular (para los que el cuadro no refleja ni gastos de rotulación ni de telecomunicaciones), lo que arrojaría un resultado de 474.065 €.

Añadiendo a esta cifra los gastos de rotulación y telecomunicaciones, así como el de equipamiento de la nave (cuya inclusión es cuando menos dudosa), resultaría un total de 487.716'29 € (495.781'29 € si se atiende al coste de los vehículos matriculados).

Resulta así, en definitiva, que precedería igualmente la inadmisibilidad del recurso especial contra el acuerdo de adjudicación al no superar el límite establecido en el artículo 40.1.c) TRLCSP para los gastos de primer establecimiento.

Por todo lo anterior, VISTOS los preceptos legales de aplicación, ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir, por las razones expuestas en esta resolución, el recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE TRANSPORTE SANITARIO contra el acuerdo de adjudicación del contrato de gestión del servicio público de transporte sanitario para el Área de Melilla (nº expediente PA 12/026).

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.