



Recurso nº 1282/2018

Resolución nº 37/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid a 24 de enero de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D.M.C.A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TRANSPORTE SANITARIO, contra el *anuncio de “licitación y los pliegos”* de la licitación convocada por FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61 para contratar el *“servicio de transporte de pacientes en medios no ordinarios y del servicio de transporte de pacientes en medios ordinarios de los centros asistenciales de FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social Nº61, en las provincias de Córdoba, Jaén, Almería, Málaga y Granada”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, ha tramitado el procedimiento abierto para la contratación del servicio de *“transporte de pacientes en medios no ordinarios y del servicio de transporte de pacientes en medios ordinarios de los centros asistenciales de FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social Nº61, en las provincias de Córdoba, Jaén, Almería, Málaga y Granada”*.

El valor estimado del contrato es de 9.508.695,17 €, IVA excluido.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante) y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.



Fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 15 de noviembre de 2018 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 14 noviembre de 2018.

Tercero. El recurrente impugna los pliegos porque entiende que vulneran la normativa sobre el transporte sanitario.

Para ello parte de la determinación que, sobre el objeto de contrato, se hace en los referidos pliegos:

1. Objeto.

Las especificaciones contenidas en el presente pliego se establecen al objeto de contratar el servicio de transporte de pacientes beneficiarios de asistencia sanitaria, en medios no ordinarios (ambulancias) y en medios ordinarios (vehículos auto-taxi, vehículos con conductor – en adelante VTC-y transporte discrecional), que cubran las necesidades de transporte de los Centros Asistenciales de FREMAP detallados en el ANEXO I – ZONAS DE INFLUENCIA DEL LOTE Y CENTROS DE FREMAP INCLUIDOS EN CADA LOTE y conforme a lo establecido en este pliego.

En concreto, considera que si el objeto del contrato es el indicado y se prevé que dicho transporte se efectúe en medios no ordinarios (ambulancias) y en medios ordinarios (vehículos auto-taxi, vehículos con conductor –en adelante VTC- y transporte discrecional), se estarían vulnerando los Arts. 133 y ss. del ROTT, que, al definir el transporte sanitario, exigen que el mismo se realice en vehículos especialmente acondicionados y sujetos a control por la autoridad sanitaria.

Sostiene el recurrente, en definitiva, que el traslado de “pacientes beneficiarios de asistencia sanitaria” debe realizarse en vehículos especialmente adecuados al efecto, por lo que los pliegos vulneran la normativa en vigor al prever que el citado traslado pueda hacerse en taxis, vehículos con licencia VTC y transporte discrecional. Cita, en apoyo de esta pretensión, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1997.

A mayor abundamiento, considera que, de admitirse el transporte en los denominados por el pliego medios ordinarios, se estaría suprimiendo de facto un derecho básico de la cartera



sanitaria, que se recoge en el Anexo VIII de la Carta de Prestaciones Básicas del RD 1030/2006 de 15 de septiembre, por la que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, Anexo VIII apartado 2:

2. Contenido

La cartera de servicios comunes de transporte sanitario incluye el transporte sanitario no asistido, que es el indicado para el traslado especial de enfermos o accidentados que no requieren asistencia técnico-sanitaria en ruta, y el transporte sanitario asistido, para el traslado de enfermos o accidentados que requieren asistencia técnico-sanitaria en ruta.

Insiste en que, como se reconoce en resolución del TSJ de Asturias, el personal que presta el servicio debe contar con una formación mínima, que no puede exigirse a los conductores de los denominados medios ordinarios.

Por último, considera que el apartado el PCAP incurre en contradicción al regular la subcontratación, pues señala que:

SUBCONTRATACION.

En relación al objeto de la licitación FREMAP establece que todas las tareas asociadas al presente contrato son críticas y, en consecuencia, no podrán ser objeto de subcontratación.

De lo anterior, se exceptúan en su caso, las siguientes tareas que tienen el carácter de no críticas:

Lote 1:

No se considera crítica ninguna actividad relacionada con la prestación del servicio.

Lote 2:

No se considera crítica ninguna actividad relacionada con la prestación del servicio.

Lote 3:

No se considera crítica ninguna actividad relacionada con la prestación del servicio.

Lote 4:

No se considera crítica ninguna actividad relacionada con la prestación del servicio.

Lote 5:

No se considera crítica ninguna actividad relacionada con la prestación del servicio.



Lote 6:

No se considera crítica ninguna actividad relacionada con la prestación del servicio.

Lote 7:

No se considera crítica ninguna actividad relacionada con la prestación del servicio.

Lote 8:

No se considera crítica ninguna actividad relacionada con la prestación del servicio.

Lote 9:

No se considera crítica ninguna actividad relacionada con la prestación del servicio.

Lote 10:

No se considera crítica ninguna actividad relacionada con la prestación del servicio.

La justificación de las tareas críticas viene dada por la naturaleza del objeto del contrato, para lograr una mejor prestación del mismo, así como permitir una optimización y simplificación de la ejecución.

Señala la recurrente que esta previsión del pliego convierte la excepción en la regla general.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

En el mentado informe, el órgano de contratación señala que el objeto de la licitación no conculca ni la normativa ni la jurisprudencia sobre transporte sanitario terrestre. Sostiene que, en la contratación objeto del presente recurso, se distingue el servicio de transporte de pacientes beneficiarios de asistencia sanitaria en medios ordinarios y no ordinarios, diferenciándose, entre estos últimos, los asistenciales y no asistenciales, que se prestan por ambulancias y por personal distinto. El servicio no asistencial se presta por ambulancias clase A1 o superior, que está acondicionada para transportar pacientes en camilla, mientras que el servicio asistencial se realizará por medio de ambulancias clase C, de soporte vital avanzado, acondicionadas para asistencia sanitaria en ruta.

Se recuerda que es el órgano de contratación quien debe determinar las necesidades de la contratación, así como el objeto y contenido para satisfacerlas, según el Art. 28 LCSP.



También se afirma que la licitación que nos ocupa cumple con la Orden TIN/971/2009 de 16 de abril, sobre compensación de gastos de transporte, así como con la Resolución de 21 de octubre de 2009, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

Se insiste en que será el médico de FREMAP quien determinará los medios necesarios para trasladar al paciente, teniendo en cuenta siempre el tipo y estado de la lesión que padece, prevaleciendo el criterio médico. Por lo que se respeta la cartera de prestaciones básicas del RD 1030/2006 de 15 de septiembre.

Por último, y en cuanto a la subcontratación, se aclara que no existe limitación alguna al respecto en los pliegos, por lo que la subcontratación está admitida.

Ha formulado alegaciones la entidad ALQUILER DE VEHÍCULOS MONCAYO, SL, que sostiene la corrección de los pliegos, manifestando que los mismos diferencian claramente a los pacientes a transportar, y con ello el medio material requerido para ello, puesto que no puede exigirse que todo paciente beneficiario de asistencia sanitaria tenga que ser trasladado en ambulancia. Cita también la Resolución de 21 de octubre de 2009 que se indica por el órgano de contratación.

Respecto de la subcontratación, manifiesta que, si bien la redacción de los pliegos podría ser mejorada, los mismos sí que permiten la subcontratación, por lo que no habría limitación alguna en este punto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el art. 45.1 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Y ello por haberse interpuesto el recurso con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma (Disposición Transitoria Primera.4 de la LCSP).



Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicio, cuyo valor estimado es 9.508.695,17 euros, IVA excluido, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, son el anuncio de licitación y el pliego, susceptibles de impugnación conforme al artículo 44.2.a) LCSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente

Tercero. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto de recurso”*.

En el presente caso, la parte recurrente es la Asociación de Empresas de Transporte Sanitario, por lo que, en su calidad de patronal del sector, habría que preguntarse si dispone de la legitimación necesaria para interponer el presente recurso.

Conforme a la doctrina del Tribunal, se ha admitido la legitimación de terceros no licitadores (Resolución 31/2010) cuando la aprobación del pliego impugnado incide directamente en la esfera jurídica de la que son titulares los recurrentes, estando vetada la legitimación para recurrir únicamente a aquellos que formulan el recurso en aras de velar por la legalidad, confundiendo interés por la legalidad con interés legítimo (Resolución 482/2014, de 18 de junio de 2014 y Resolución 18/2013, de 18 de enero).

Tal y como se afirma en nuestra Resolución 192/2015, de 27 de febrero, que transcribe la Resolución número 190/2013:

“Este Tribunal, frente al carácter mínimo del concepto de interés legítimo, ha venido haciendo una interpretación más amplia del requisito de legitimación, admitiendo la interposición de recursos por terceros no licitadores ni interesados en concurrir a la



licitación, en todo caso, bajo el principio axial, afirmado en la resolución 277/2011, de que el requisito de legitimación del artículo 42 TRLCSP debe interpretarse a la luz de la doctrina sentada por los Tribunales, que en relación con el concepto de interés legítimo, exige, para que pueda considerarse que el mismo concurre, que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad”.

En el mismo sentido, podemos citar la Resolución 430/2018 de 27 de abril, Recurso 346/2018, en la que se admite también la legitimación de una asociación “ya que son sus propios asociados los que sí podrían obtener ventaja de verse admitidas las pretensiones sostenidas por su asociación”. Los defectos que se denuncian en el recurso inciden en la esfera jurídica de todos los asociados, por lo que debe entenderse que cuenta con legitimación para recurrir.

A la vista de todo lo expuesto y sin entrar en mayor análisis, hay que concluir que la Recurrente ostenta legitimación con base en el artículo 48 LCSP.

Cuarto. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.

Quinto. Pasando a examinar las cuestiones de fondo, el recurrente plantea que el objeto del contrato es contrario a la normativa sobre transporte sanitario, al prever que el mismo se efectúe no sólo mediante ambulancias (medios no ordinarios según los pliegos) sino también a través de medios ordinarios (vehículos auto-taxi, vehículos con conductor –en adelante



VTC- y transporte discrecional). Esta previsión hace que el contrato vulnere los Arts. 133 y ss. del ROTT, puesto que implicaría que el transporte sanitario no se realice en vehículos especialmente acondicionados, sujetos a control por la autoridad sanitaria y a través de personal formado y capacitado para ello. Añade que se estaría vulnerando uno de los derechos esenciales de la cartera sanitaria de los pacientes beneficiarios de la asistencia sanitaria.

Por último, considera que los pliegos son contradictorios al regular el régimen de la subcontratación.

El órgano de contratación, por las razones que expresa en su informe, interesa la desestimación del recurso. En el mismo sentido se pronuncia la entidad ALQUILER DE VEHÍCULOS MONCAYO, SL., como ya se ha expuesto.

Sexto. Empezando el análisis por el examen de la primera alegación relativa a la contravención por los pliegos de la normativa sobre transporte sanitario, al posibilitar que el mismo se lleve a cabo no sólo mediante ambulancias sino también, y según los casos, por medio de otros vehículos, este Tribunal debe poner de relieve que la problemática planteada en torno a esta cuestión excede de las facultades que por Ley tiene reconocidas.

Lo que ocurre en relación con esta alegación, es que, el ámbito del recurso especial establecido en la LCSP se acota no solo por los actos recurribles y la legitimación, sino también por el sector del ordenamiento jurídico que se infringe eventualmente por dichos actos y acuerdos recurribles, que no es otro que la normativa contractual del sector público o vinculada a esta de forma directa. Esto es, el Tribunal no tiene el mandato legal de contrastar la legalidad del acto o acuerdo impugnado con todo el ordenamiento jurídico. Así se ha puesto de manifiesto en diversas resoluciones, como la número 756/2016 y la número 151/2016, disponiéndose en esta segunda:

“Tal recurso no puede configurarse como mecanismo universal de impugnación de cuantos defectos o irregularidades hayan podido cometerse con ocasión de la contratación pública. Como hemos reiterado en nuestras resoluciones, este Tribunal es un órgano especializado



en materia de contratación administrativa que, consecuentemente, no puede entrar a resolver sobre cuestiones que, planteadas con ocasión de un recurso administrativo, naden tienen que ver con la adecuación del procedimiento de contratación a las disposiciones del TRLCSP o de su normativa complementaria". En el presente caso, las razones invocadas para la impugnación corresponden estrictamente al ámbito laboral y por tanto el examen de su legalidad está vedado al Tribunal por corresponder a otros órganos e instancias, cuyas competencias resultarían infringidas, debiendo inadmitirse el recurso por este motivo".

La alegación del recurrente, sobre el incumplimiento por los pliegos de la normativa del transporte sanitario, de conformidad con la doctrina expuesta, no corresponde a este Tribunal. En efecto, se trata de cuestiones fuera de la competencia del Tribunal, al que la LCSP le atribuye las funciones de fiscalizar exclusivamente la preparación y adjudicación de los contratos del sector público.

Así, el Tribunal debe controlar el cumplimiento de los preceptos legales de carácter procedimental en orden a salvaguardar, como dice el artículo 1 LCSP *"los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos"* de modo que se salvaguarde *"la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa"*.

El respeto a la normativa del sector del transporte sanitario es un presupuesto previo a la licitación, pero no forma parte de ella, y podrá ser verificado, en su caso, por medio de otros recursos a formular ante distinto órgano.

En la misma línea, en las Resoluciones 776/2018 de 7 de septiembre, Recurso 702/2018, así como en las nº 84/2014 y 57/2013 señalábamos que nuestra legislación ha seleccionado como recurribles por esta especial vía aquellos actos que pueden suponer una restricción indebida de la transparencia y la igualdad en la concurrencia entre licitadores que consagra la normativa UE. No se trata, en consecuencia, de depurar por esta vía todas las posibles infracciones que se hayan podido cometer en la contratación, que tendrán otras formas de tutela, según el caso.



No nos compete aquí por tanto resolver acerca de la alegada vulneración de las normas relativas al transporte sanitario, por ser materia ajena al ámbito de la competencia de este Tribunal.

Séptimo. Por último, considera la recurrente que los pliegos son contradictorios al regular el régimen de la subcontratación. Esta alegación sí que es competencia del Tribunal, según lo expuesto, y debe ser rechazada, por las razones que pasamos a exponer.

Dice la recurrente que los pliegos incurren en contradicción, en relación con la previsión que, sobre subcontratación, se aprecia en el PCAP, página 23 del mismo. Es cierto que, tras la lectura de esa cláusula, se pone de manifiesto cierta incoherencia, y que sería deseable una redacción más clara y concisa, pero también que la contradicción queda resuelta de la lectura de las especialidades de cada lote, de las que se concluye que los pliegos permiten la subcontratación en cada uno de los lotes. Por lo que esta falta de claridad de los pliegos no tiene la entidad necesaria como para determinar su revocación, como se interesa de contrario, y es fácil de superar, acudiendo a una interpretación lógica y sistemática de las cláusulas. En este mismo sentido se pronuncia el órgano de contratación. Por lo que se esta alegación debe ser desestimada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D.M.C.A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TRANSPORTE SANITARIO, contra el *anuncio de "licitación y los pliegos"* de la licitación convocada por FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61 para contratar el *"servicio de transporte de pacientes en medios no ordinarios y del servicio de transporte de pacientes en medios ordinarios de los centros asistenciales de FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social Nº61, en las provincias de Córdoba, Jaén, Almería, Málaga y Granada"* en lo que se refiere a la alegación principal, sobre la pretendida vulneración por dichos actos de la normativa sobre transporte



sanitario, en la medida en que se trata de materias ajenas a la normativa de contratación del sector público, que no son competencia de este Tribunal.

Y desestimar el recurso frente a dichos actos en lo que se refiere a la pretendida contradicción de los pliegos en lo relativo a la cuestión de la subcontratación, por los motivos expresados en el último fundamento de derecho de la presente resolución.

Segundo. 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 Art. 58 LCSP.

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 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.