



Recurso nº 1117/2020

Resolución nº 1364/2020

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

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.S.G., en representación de la sociedad AMBULANCIAS TORREÑAS, S.L., contra los pliegos de la licitación convocada por Mutualia, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 2 para contratar la *“Prestación del servicio para el traslado de pacientes beneficiarios/as de la asistencia sanitaria de Mutualia, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 2, en la C.A.P.V.”*, expediente 2020/076/01; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado por mayoría de sus miembros la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 8 de octubre de 2020 consta envío de anuncio de la contratación de la prestación del servicio para el traslado de pacientes beneficiarios/as de la asistencia sanitaria de Mutualia, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 2, en la C.A.P.V. al Diario Oficial de la Unión Europea, siendo el valor estimado del contrato de 850.673,85 euros, y estando dividido en tres lotes. El lote 1 se refiere como lugar de ejecución a Bizkaia (incluido Llodio), el lote 2 a Gipuzkoa y el lote 3 a Álava.

Con fecha de 12 de octubre de 2020 consta inserción de anuncio del contrato de referencia en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo. Con fecha de 23 de octubre de 2020 consta entrada en el registro del Tribunal de recurso especial en materia de contratación con base, en síntesis, en los siguientes motivos:

- a) La recurrente considera que los objetos y las memorias justificativas de la contratación de referencia y de la contratación del año 2019 del transporte sanitario en ambulancia para los trabajadores/as respecto de los cuales Mutualia tenga



obligación de prestar el servicio en la Provincia de Gipuzkoa son coincidentes, y denuncia, en consecuencia, que pese a tener ambas contrataciones el mismo objeto se eligen en ellas medios de transporte distinto, por lo que, la selección de medios de transporte distintos para las mismas personas sería discriminatoria al impedir a empresas como las de la recurrente la concurrencia como licitadores a esta licitación.

- b) En siguiente lugar, denuncia la gravedad de tal exclusión cuando empresas como la suya, a su juicio, podrían prestar el servicio con más calidad en la actividad del transporte sanitario, no existiendo, por tanto, razones para su exclusión.
- c) En tercer lugar, denuncia que de esta manera se estarían vulnerando derechos fundamentales recogidos en la Constitución Española tales como los de protección de la salud sin incurrir en discriminación.
- d) En cuarto lugar, en lo que no constituye un motivo propiamente la recurrente justifica los eventuales perjuicios que pudieran derivarse de la solicitada suspensión de esta licitación con base en los mayores perjuicios que la exclusión de esta licitación ocasiona a empresas como las de la recurrente.
- e) Finalmente, solicita que se excluyan de los pliegos de la licitación criterios excluyentes que no sean estrictamente necesarios para el cumplimiento del servicio.

Tercero. Con fecha de 28 de octubre de 2020 se ha recibido informe del Órgano de Contratación, oponiéndose a la estimación de este recurso con base, en síntesis, en los siguientes motivos:

- a) Inexistencia de equivalencia entre las dos contrataciones objeto de comparación.
- b) Discrecionalidad de la Administración Contratante a la hora de configurar el objeto del contrato; sin que la mera determinación del objeto de contrato pueda por sí misma ser constitutiva de discriminación, ni vulneración del principio de igualdad de acceso a las licitaciones.
- c) Justificación de las necesidades a satisfacer.
- d) Justificación del coste del servicio y de la elección de prestación del servicio a través de medios ordinarios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado. En este punto resulta oportuno recordar que el artículo 48.1 de la LCSP dispone literalmente que:

“Podrá interponer el 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 del recurso”.

A mayor abundamiento, como afirma la reciente Resolución de este Tribunal nº 170/2020, de 6 de febrero, con cita a su vez de la Resolución nº 1166/2019:

“La regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento, están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato. Ahora bien, esta regla general, tiene una excepción, en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación. En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso. (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras).”

De donde resulta que, la circunstancia de carecer de legitimación para participar como licitador en la licitación de referencia no priva a la recurrente de legitimación para interponer este recurso, en la medida en que sus derechos e intereses legítimos podrían, en efecto, verse afectados por ella, al ser el motivo de su recurso la existencia de



cláusulas discriminatorias en los pliegos que le impedirían el acceso a la licitación en condiciones de igualdad con otros licitadores.

Tercero. La interposición de este recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1.b) de la LCSP.

Cuarto. El recurso se interpone contra el anuncio de licitación y los pliegos de un contrato de servicios, habiéndose seguido un procedimiento abierto, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 44.1.a), en relación con el 44.2.a) de la LCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Entrando al fondo de la cuestión controvertida, este recurso se interpone contra el anuncio y los pliegos del contrato para la prestación del servicio para el traslado de pacientes beneficiarios/as de la asistencia sanitaria de Mutua, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 2, en la C.A.P.V, por entender la recurrente que la delimitación del contrato a una dotación mínima del servicio, prevista en la cláusula segunda del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), de 20 vehículos de servicios ordinarios, sin inclusión de medios de transporte sanitarios, es excluyente y discriminatoria.

A este respecto debe hacerse notar que, a pesar de que la recurrente considera que el objeto del contrato es el mismo en las dos licitaciones referidas en el antecedente de hecho segundo, existe una clara distinción entre ambos expedientes. La primera licitación (de 2019) está enfocada a pacientes con movilidad reducida que requieren necesariamente transporte sanitario en ambulancia, sin embargo, la segunda licitación (objeto de este recurso) está orientada a pacientes que no necesitan transporte sanitario según prescripción médica. La indicación de qué tipo de transporte precisa un paciente lo determina el/la médico/a que lo prescribe, según la limitación de movilidad que padece y sus necesidades asistenciales. La evaluación de la necesidad de la prestación de transporte sanitario corresponderá al facultativo que presta la asistencia y su indicación obedecerá únicamente a causas médicas y clínicas que hagan imposible el desplazamiento en medios ordinarios de transporte.

Por lo tanto, aunque la finalidad de ambos expedientes sea la misma, las condiciones y circunstancias que los motivaron son diferentes. La inexistencia de un término



homogéneo de comparación, al tratarse de situaciones fácticas distintas, determina la inexistencia de discriminación en la contratación en liza.

En la Resolución nº 917/2019 este Tribunal ha establecido lo siguiente:

“El traslado de pacientes beneficiarios/as de la asistencia sanitaria, no significa que se trate de un traslado sanitario que requiera ser realizado por un vehículo con unas condiciones especiales como alega la recurrente, sino que se trata de un traslado que, de acuerdo con la normativa reguladora de la actividad de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, éstas han de atender mediante diferentes medios de transporte, no solo el de vehículos sanitarios. Por lo tanto, ya sea un traslado con motivo de una asistencia sanitaria o con motivo de un reconocimiento o valoración médica, la normativa sectorial permite que los transportes se realicen por otros medios distintos a los sanitarios, a quien la recurrente pretende dar la exclusividad del transporte de pacientes”.

El establecimiento de un objeto concreto no determina *per se* infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer, como en el caso que nos ocupa. En este sentido, el servicio que se pretende contratar puede ser perfectamente realizado y satisfecho por otro tipo de transportes como es el taxi o los VTC (Vehículos de Turismo con Conductor), siendo el objeto del contrato de esta licitación la contratación de los servicios de transporte ordinario.

Del mismo modo, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización determina que:

“a) El transporte sanitario, que deberá ser accesible a las personas con discapacidad, consiste en el desplazamiento de enfermos por causas exclusivamente clínicas, cuya situación les impida desplazarse en los medios ordinarios de transporte. Esta prestación se facilitará de acuerdo con las normas que reglamentariamente se establezcan por las administraciones sanitarias competentes. b) Tienen derecho a la financiación de esta prestación las personas



enfermas o accidentadas cuando reciban asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud, en centros propios o concertados, y que, por imposibilidad física u otras causas exclusivamente clínicas, no puedan utilizar transporte ordinario para desplazarse a un centro sanitario o a su domicilio tras recibir la atención sanitaria correspondiente, en caso de que persistan las causas que justifiquen su necesidad”.

A mayor abundamiento, cabe recordar, que Mutualia ya tiene suscritos y en vigor distintos contratos con empresas de ambulancias para atender los traslados sanitarios, siendo lícito que pueda contar con transporte ordinario para aquellos pacientes que, por prescripción facultativa y atendiendo a su situación clínica, puedan desplazarse en vehículos convencionales, es decir, vehículos no sanitarios.

Sexto. En relación con la justificación de las necesidades a satisfacer, resulta necesario que el contrato se ajuste a los objetivos que el Órgano de Contratación persigue para la consecución de sus fines, correspondiéndole a Mutualia apreciar las necesidades a satisfacer y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad del contrato.

Tal y como determina la doctrina emanada de las resoluciones dictadas por este Tribunal, por todas Resolución nº 133/2019, de 18 de febrero de 2019, el poder adjudicador goza de discrecionalidad para configurar la licitación de la forma que le sea más favorable, goza de la libertad por tanto para determinar el objeto del contrato, y para incluir los pactos, cláusulas y condiciones que estime oportunas, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración recogidos en el artículo 34 de la LCSP.

“...debemos partir de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación que nuestra doctrina ha sentado a la luz de la redacción del TRLCSP, que en esencia tenía el mismo objeto que la que nos ocupa, aplicable tanto a la definición del objeto del contrato como a la determinación de los criterios susceptibles de un juicio de valor, y que recordábamos en nuestra reciente Resolución 468/2018:



“La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2.012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de adjudicación de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.”(...).En esta línea, hemos puesto de relieve, en la Resolución nº 652/2014, que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, y a la que corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato, siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él. “Si bien reconocíamos también la necesidad de que “el órgano de contratación justifique de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato y su necesidad”. A la vista de lo anterior, gozando el órgano administrativo de discrecionalidad técnica para elegir los criterios que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer, nuestra competencia sólo nos permite anular los criterios valorativos ligados a las especificaciones técnicas definitorias del objeto a suministrar si se incurre en infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, de modo que dichas características resulten patentemente inidóneas –no relacionadas con el objeto del contrato-o irrazonables y desproporcionadas.”



En los Pliegos objeto de este recurso no se considera que un transporte sanitario frente a otro ordinario sea de mayor o menor calidad, simplemente el servicio que se pretende contratar emplea una medida de proporcionalidad a la hora de asistir a sus pacientes. Utilizar de manera exclusiva las ambulancias para todos los traslados de pacientes se considera exagerado, ya que se estarían utilizando unos recursos muy superiores a las necesidades que se pretenden satisfacer y ocupando, a su vez, las ambulancias para los/as pacientes que realmente sí requieren de traslado sanitario.

En definitiva, que se requiera una mayor calidad de la actividad asistencial no condiciona a que el transporte sea de uno u otro tipo, sino que dependerá de las necesidades reales de cada caso en particular. En este sentido, Mutuaia pretende contratar un servicio complementario a la asistencia sanitaria o recuperadora considerando como mejor opción la de abrir la concurrencia de todos/as los/as licitadores/as y permitir la presentación de ofertas a quienes reúnan los requisitos para realizar el transporte ordinario. Debiendo concluirse que, la selección de medios de transporte ordinario para la realización de este contrato resulta conforme a derecho, y no es constitutiva de vulneración alguna de los principios esenciales de la contratación pública, ni de derechos fundamentales recogidos en nuestra Carta Magna.

Séptimo. En relación con el coste de los servicios objeto del contrato, cabe señalar que, con el objetivo de optimizar los recursos económicos de la Mutua, siempre y cuando se garantice la calidad de este servicio y no se ponga en riesgo la propia esencia del mismo, en los supuestos en que no sea necesario realizar un transporte sanitario se podrá optar por utilizar medios de transporte ordinarios. Sobre todo cuando teniendo en cuenta los estudios de mercado realizados en licitaciones anteriores y las tarifas de aplicación para ambos transportes, resulte más beneficioso para Mutuaia realizar este servicio mediante medios ordinarios, como ha sucedido en este caso. Una vez más los criterios de eficiencia económica y eficacia administrativa expuestos en su informe por el Órgano de Contratación resultan ajustados a Derecho.

Octavo. Por lo expuesto, aplicando al presente supuesto la reiterada doctrina establecida por este Tribunal, debe confirmarse que corresponde al órgano de contratación definir el interés público a satisfacer con el contrato de servicios, fijar su objeto, los requisitos técnicos que han de exigirse para su correcta ejecución, la división o no del contrato en



lotes, y la determinación de su presupuesto. Tales elementos habrán de fijarse con pleno respeto al principio de discrecionalidad de la Administración Contratante.

De modo que, en ningún caso, la pretensión de la recurrente puede sustituir la voluntad de Mutualia en cuanto a la configuración del objeto del contrato, ni en cuanto a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que se pretenden conseguir.

Por todo lo cual, se ha de concluir que procede la desestimación del recurso interpuesto por AMBULANCIAS TORREÑAS, S.L., junto con la declaración de conformidad a Derecho del anuncio de licitación, del PCAP y del PPT objeto de impugnación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.A.S.G., en representación de la sociedad AMBULANCIAS TORREÑAS, S.L., contra los pliegos de la licitación convocada por Mutualia, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 2 para contratar la *“Prestación del servicio para el traslado de pacientes beneficiarios/as de la asistencia sanitaria de Mutualia, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 2, en la C.A.P.V.”*, expediente 2020/076/01.

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 artículo 58 de la 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 de 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.