

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 11 de noviembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don A.B.L., en nombre y representación del sindicato FS-TES (Formación Sindical de Técnicos de Emergencias Sanitarias), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato denominado “Prestación de transporte sanitario terrestre, urbano e interurbano, a cargo del sistema sanitario de la Comunidad de Madrid, para el traslado de pacientes que tengan como destino u origen los servicios de urgencias hospitalarias”, número de expediente: SUMMA PA/GS/01/15, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de la Viceconsejería de Sanidad y Dirección General del Servicio Madrileño de Salud de 24 de septiembre 2015, se convocó procedimiento abierto, mediante tramitación ordinaria para la adjudicación del contrato calificado como gestión de servicios públicos en la modalidad de concierto, cuyo objeto se ha hecho constar. La publicación de la licitación tuvo lugar en el BOCM de 7 de octubre.

Segundo.- El 29 de octubre tuvo entrada en este Tribunal recurso de la representación del sindicato FS-TES en el que solicita que *“se acuerde la nulidad del procedimiento licitación del expediente número SUMMA PA/GS/01/15 y se proceda a una mejor redacción a través de la subsanación de deficiencias, evitando así los perjuicios anteriormente expuestos por esta parte”*.

El recurso alega los siguientes motivos:

1. Que el pliego crea un desequilibrio económico en su contrato al no contemplar los costes reales del servicio, como los propios salarios actuales y futuros de los trabajadores, representados por el recurrente.

2. Deficitaria dotación económica en relación a los costes de personal pues el presupuesto de licitación estaría destinando entre un 5-7% una vez deducidos los gastos de personal, a los costes de explotación como gasolina, mantenimiento de vehículos, ITV, seguros, mantenimiento de equipos, consumibles, alquileres, suministros, limpieza y desinfección y “otros regalos a la administración” que se puntuarían y determinarían el ganador del concurso.

3. En relación a los criterios de adjudicación señala que en anteriores licitaciones se trataba de adjudicar el contrato al mejor licitador en base a criterios homogéneos, ahora simplemente al más barato.

4. El dimensionamiento del contrato en cuanto a los tipos de ambulancias que han de ponerse para la prestación del servicio, que no aparecen en el PPT las unidades SVI (soporte vital intermedio) mixtas con personal SUMMA 112 y personal de la adjudicataria.

5. Requerimientos técnicos sobre aparatajes y equipos sanitarios concretos.

6. Incumplimiento de la normativa de derecho del paciente e informe asistencial para los test en ambulancias.

7. Incumplimiento de la normativa en seguridad y salud (prevención de riesgos laborales).

Tercero.- El 3 de noviembre el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 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).

Cuarto.- Con fecha 28 de octubre, el Tribunal, con ocasión de otros recursos interpuestos contra la misma convocatoria, acordó la suspensión de la tramitación expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En primer lugar es preciso determinar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto.

El mismo tiene por objeto la impugnación del PCAP y Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) de un contrato calificado como gestión de servicios públicos.

El artículo 40.1 del TRLCSP, dispone que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación administrativa: *“c) Contratos de gestión de servicios públicos 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”.*

En el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP se establece que el valor estimado es de 136.719.792,00 euros, y en cuanto a los gastos de primer establecimiento señala “no procede”. En el apartado 19 de la misma cláusula se fija

el plazo de ejecución en 4 años prorrogables por otros dos, con una duración máxima, incluidas prorrogas de seis años.

Opone el informe al recurso del órgano de contratación como causa de inadmisión del recurso que la circunstancia de que este contrato no alcanza el umbral de gastos de primer establecimiento llevaría consigo la inadmisión del mismo al no cumplir lo requerido en el citado artículo 40.1.c). Argumenta que para determinar su importe se ha tenido en consideración el Informe 7/2008, de 11 de junio de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Galicia.

En consecuencia, procede comprobar si realmente dicho contrato, sin necesidad de modificar su calificación, cuestión que no se plantea, alcanza el umbral necesario que determina la competencia de este Tribunal. Debe considerarse también que el valor estimado del contrato alcanza 136.719.792 euros, por lo cual, aun de considerarse que la calificación procedente fuese la de otro de los contratos típicos, como por ejemplo servicios, el importe sería suficiente para determinar competente al Tribunal.

A diferencia de lo que ocurre con demás contratos susceptibles del recurso especial no es el valor estimado sino el importe de los gastos de primer establecimiento lo determinante de la procedencia o no del mismo y en consecuencia de la competencia de los órganos encargados de su resolución. El importe de los gastos de primer establecimiento es el que determina si el contrato es susceptible del recurso especial en materia de contratación y el sometimiento al control de los órganos competentes para la resolución del mismo.

La falta de especificación del importe no es obstáculo para que a la vista de los conceptos que integra y el carácter del servicio, el órgano competente para resolver el recurso especial, aprecie si se encuentra o no ante gastos de primer establecimiento y su importe estimado, de acuerdo con las siguientes consideraciones.

En todo caso se trata de un concepto que debe ser examinado al caso concreto, partiendo de que se trate de inversiones necesarias para el establecimiento del servicio, debiendo entenderse como tal no solo la prestación del servicio *ex novo* por la Administración, sino que debe considerarse el que resulte de cada nueva licitación realizada para la prestación de servicios preexistentes.

Es en este sentido como ha interpretado el concepto este Tribunal, redactando al efecto, ante las dudas interpretativas, la “nota sobre la interpretación del concepto gastos de primer establecimiento”, de 6 de junio de 2013, que fue publicada en la página web del Tribunal para conocimiento de los operadores jurídicos que se relacionan con el mismo, en la cual define la expresión gastos de primer establecimiento como: *“costes para la puesta en marcha de un servicio, [inversiones + gastos (IVA excluido)] que el adjudicatario deba asumir, excluyendo las inversiones y gastos futuros y los gastos de explotación”*.

El apartado 5 de la cláusula 1 del PCAP indica que los medios exigidos por el contrato para la prestación del servicio son los que se recogen en el PPT. Y la cláusula 8.1 del último indica que el adjudicatario deberá poner a disposición del contrato:

- 27 Ambulancias tipo B.
- 66 Ambulancias tipo A1.
- 3 Ambulancias tipo A1 Psiquiátrica.

La Cláusula 4.8 del PPT establece que:

“4.8.- El adjudicatario está obligado a disponer de la totalidad de vehículos ofertados el día de inicio de la ejecución del contrato, de conformidad con las condiciones establecidas en el presente pliego”.

Según la cláusula 4.4 del PPT: *“todos los vehículos destinados a la prestación del servicio serán de nueva adquisición. A estos efectos tendrán la consideración de vehículos de nueva adquisición aquellos cuya antigüedad sea igual o inferior a 6*

meses, contados desde la fecha de primera matriculación hasta la fecha en la que finalice el plazo de presentación de ofertas del procedimiento”.

Sin necesidad de hacer un cálculo detallado resulta evidente que el importe de los gastos necesarios que el adjudicatario debe asumir para la puesta en marcha del servicio supera ampliamente el importe de 500.000 euros. Téngase en cuenta que el importe de adquisición de una ambulancia oscila entre 40.000 y 60.000 euros y el número de ambulancias nuevas a aportar para la prestación del servicio asciende a 96. No cabe duda que los gastos de primer establecimiento para el contratista seleccionado, superan ampliamente el umbral establecido, por lo que el contrato resulta susceptible de ser impugnado mediante recurso especial en materia de contratación.

En lo que se refiere a la duración, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 19, el plazo, incluidas prórrogas, asciende a 6 años.

De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Merece un análisis especial el plazo de interposición del recurso. El recurso especial en materia de contratación se configura como un recurso rápido y eficaz. La Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos, dispone en relación al recurso y su plazo de interposición, en el artículo 2 quáter, que la legislación nacional debe establecer los plazos mínimos para la interposición del recurso.

El artículo 44.2.a) del TRLCSP dispone que:

“a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.

El artículo 19 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 dispone:

“1. Cuando el recurso se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo que la Ley no exija que se difunda por este medio. En este último caso el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a la fecha de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación, y en el supuesto de que ésta última fecha no estuviera acreditada fehacientemente desde el día siguiente a la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o, en su caso, en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales, según proceda.

2. Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.”

El principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal, pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad

que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores; además alarga la tramitación del procedimiento, pues el órgano de contratación continúa el mismo encontrándose la sorpresa en un momento muy avanzado de la tramitación, como puede ser después de la apertura de las ofertas e incluso de la adjudicación, de que aparezca un recurso contra los pliegos reguladores de la adjudicación; y finalmente reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo so pena de preclusión, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

En este caso el recurso se dirige contra unos Pliegos respecto de los que la recurrente reconoce conocer que fueron publicados en el BOCM el 7 de octubre de 2015, anuncio en el que se hace constar que se puede obtener la información y documentación en las dependencias de SUMMA 112 en la dirección de internet del perfil de contratante. En la misma fecha se publicaron en el Perfil de Contratante de la Comunidad de Madrid, poniendo en el mismo los pliegos a disposición de los interesados a los cuales pudo tener acceso.

El recurso se interpuso ante el Tribunal el día 29 de octubre de 2015, habiendo superado el plazo de 15 días hábiles, que establece el artículo 44.2.a) desde la fecha en que se cumple el requisito de publicidad y se pusieron a disposición los mencionados Pliegos, por lo que su interposición resulta extemporánea y procede la inadmisión del mismo.

Tercero.- Además del anterior motivo de inadmisión que supone que no se proceda a la tramitación del recurso, aun no siendo necesario pues no cambiaría el sentido de la resolución, cabe analizar la legitimación activa del recurrente.

Respecto de la legitimación para la interposición del recurso, el artículo 42 del TRLCSP lo reconoce a toda persona física o jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones*

objeto del recurso”. La legitimación activa se configura como una cualidad que habilita para actuar como parte demandante en un proceso.

Si bien dicha legitimación se reconoce respecto de los que tienen la condición de licitadores, la tendencia jurisprudencial es reiterada en el sentido de admitir la legitimación de las asociaciones y entidades representativas de los intereses de determinados grupos de personas tanto físicas como jurídicas en la defensa de los intereses generales de sus asociados, de manera que, en este caso, no es necesario ser licitador, ni estar en condiciones de serlo, para estar legitimado para la interposición del recurso.

Para precisar el alcance del citado precepto en caso de terceros interesados no licitadores, ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo. La legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Los sindicatos tienen atribuida constitucionalmente y por los tratados internacionales suscritos por España, una función genérica de representación y defensa de los intereses colectivos de los trabajadores.

Procede en este punto traer a colación las Sentencias del Tribunal Constitucional número 210/94, 257/88, 106/96, entre otras, las cuales, en síntesis afirman que “(...) *la función genérica de representación y defensa de los intereses*

de los trabajadores que corresponde a los Sindicatos, no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, por lo que, en cada caso en que el sindicato ejercite acciones, se exige un vínculo o conexión entre el propio Sindicato y la pretensión ejercitada. Y ese vínculo no puede ser otro que un interés en sentido propio, específico y cualificado”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2009, de 7 de septiembre, en el Recurso de amparo 4485/2005, en relación con la legitimación de los Sindicatos para ejercer acciones en el orden contencioso-administrativo, invoca numerosos pronunciamientos del Tribunal (SSTC 358/2006, de 18 de diciembre; 153/2007, de 18 de junio; 2002/2007, de 24 de febrero; 4/2009, de 12 de enero) que han ido conformando jurisprudencia consolidada que se resume en que *“tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (SS 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que “es posible en principio reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores” pero añade “también venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos tenga una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada”.*

Distingue por tanto entre una primera legitimación abstracta o general de los sindicatos y una exigencia adicional relativa a la concurrencia de conexión entre la organización que recurre y la pretensión ejercitada, precisando determinar en cada supuesto si existe un vínculo entre el sindicato y la pretensión que ejerce, materializado en un interés económico o profesional.

Como regla general se ha negado dicha legitimación cuando los intereses afectados corresponden a la esfera de las relaciones laborales entre la nueva empresa contratista y sus trabajadores, quienes pueden hacer valer sus derechos

ante la Jurisdicción Social.

En el recurso que se somete a decisión de este Tribunal se pretende la declaración de nulidad de ambos pliegos por los motivos recogidos en los antecedentes de hecho de esta Resolución. La vinculación de cada una de dichas pretensiones con el interés colectivo que representa el sindicato determina la legitimación activa, por lo que procede su análisis.

En primer lugar, respecto de los motivos relativos a la modificación del presupuesto de licitación por deficitaria dotación o desequilibrio, ha de concluirse que la recurrente carece de la legitimación activa exigida para poder interponer el presente recurso, pues no acredita el efecto cierto (positivo o negativo, actual o futuro) que la anulación, en su caso, de la cláusula del PCAP le produciría. Dicha modificación redundaría en un efecto positivo en los interesados en la licitación, que podrían hacerlo en condiciones más favorables que las que actualmente figuran, pero la recurrente ni es licitadora, ni pretende serlo, ni recurre en defensa de los intereses colectivos de potenciales licitadores. Así se pronunció este Tribunal en las Resoluciones 150/2012, de 5 de diciembre, 95/2013 de 28 de junio, 140/2014 de 30 de julio y 158/2014 de 17 de septiembre.

Las cláusulas afectadas se introducen a efectos de fijar un presupuesto máximo de licitación a los licitadores interesados en la ejecución del contrato y su adecuación durante la ejecución del contrato, sin que de ello se pueda derivar que eso supone interferir en el contenido de la relación laboral de los trabajadores y los derechos sociales cuyo cumplimiento recae sobre el empresario que resulte adjudicatario, ni tampoco la ausencia de revisión de precios supone fijar un límite a los incrementos salariales que se puedan pactar en negociación colectiva. La modificación del presupuesto de licitación solicitada no incide directamente en la esfera jurídico laboral de los trabajadores que presten el servicio ya que el PCAP no impone determinados salarios, límites a los mismos, o modalidades contractuales, debiendo ser los trabajadores y sus representantes los que negocien con las empresas esas condiciones, sin que intervenga para nada el órgano de contratación.

En cuanto al dimensionamiento del servicio, la determinación del número adecuado de ambulancias, y su distribución, para la prestación del servicio sanitario, es una decisión que forma parte de la capacidad de planificación, organización y ejecución de la asistencia sanitaria que corresponde al órgano de contratación y que no forma parte del ámbito de defensa de intereses colectivos que corresponde a un sindicato.

Tampoco se inscriben dentro del ámbito de defensa de los intereses colectivos del sindicato el establecimiento de unos u otros criterios de adjudicación pues ello contribuye a seleccionar la oferta económicamente más ventajosa pero no afecta a los derechos laborales de los trabajadores representados.

La definición, requerimientos técnicos del aparataje y equipos sanitarios que puedan favorecer a una determinada licitadora tampoco se vinculan a la actividad sindical y solo afecta a la posible competencia de los licitadores.

En consecuencia, la anulación de los pliegos por los citados motivos, no llevaría consigo ningún beneficio económico o profesional para los trabajadores de la adjudicataria cuyas condiciones de empleo dependerán exclusivamente del cumplimiento de la legislación laboral a la que es ajena la Administración contratante.

A la vista de lo anterior, debe concluirse que el sindicato recurrente carece de legitimación y que el recurso no puede ser admitido.

Sí cabría reconocer legitimación activa respecto de los motivos consistentes en la exigencia de cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y concretamente sobre la necesidad de identificación de los trabajadores ya que considera que no se puede exigir que lleven tarjetas que identifiquen el nombre del personal precisando un tratamiento similar al que llevan las de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Pero la concurrencia de

extemporaneidad como causa de inadmisibilidad impide su tratamiento, no obstante ambas cuestiones están resueltas en el propio pliego, pues la cláusula 7.1 del PPT establece que se deberán cumplir las obligaciones, entre otras, de “...*Seguridad e Higiene en el Trabajo, Prevención de Riesgos Laborales*,...” y la cláusula 7.6 que el personal deberá estar adecuadamente uniformado e identificado mediante una tarjeta pero en ningún momento se requiere que se indique el nombre del trabajador.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial, interpuesto por don A.B.L., en nombre y representación del sindicato FS-TES (Formación Sindical de Técnicos de Emergencias Sanitarias), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato denominado “Prestación de transporte sanitario terrestre, urbano e interurbano, a cargo del sistema sanitario de la Comunidad de Madrid, para el traslado de pacientes que tengan como destino u origen los servicios de urgencias hospitalarias”, número de expediente: SUMMA PA/GS/01/15, por extemporáneo y falta de legitimación activa.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.