Resolución 309/2023
Recurso 248/2023
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 2 de junio de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE AMBULANCIAS** (**ANEA**, en adelante) contra la resolución, de 21 de abril de 2023, del Director Gerente del Servicio andaluz de Salud por la que se adjudica el contrato denominado "Servicio a la totalidad de transporte sanitario terrestre de los centros vinculados al área geográfica de cobertura sanitaria de la provincia de Granada, de pacientes atendidos por el Servicio Andaluz de Salud, así como el traslado del personal de urgencias y programado, tanto urbano como interurbano en su ámbito territorial en vehículos especialmente acondicionados al efecto, todo ello previa indicación del personal competente", convocado por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 162/2018, CCA.6NP1U7R), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 10 de marzo de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 8 de marzo de 2018, el citado anuncio se publicó en el Boletín Oficial del Estado y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía. El valor estimado del contrato asciende a 122.063.292,68 euros.

La presente licitación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y demás disposiciones reglamentarias de aplicación.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 7 de agosto de 2018 la Directora Gerente del Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada adjudicó el contrato al CONSORCIO DEL TRANSPORTE SANITARIO DE GRANADA.

Como consecuencia del recurso contencioso-administrativo interpuesto por las entidades SERVICIOS SOCIOSANITARIOS GENERALES S.L. y AMBULANCIAS M. PASQUAU S.L. contra la resolución de adjudicación del contrato, el 3 de noviembre de 2022, la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) dictó sentencia estimatoria del recurso, acordando *«Anular la resolución impugnada y adjudicar el contrato a la entidad mercantil recurrente, con las matizaciones que, en su caso, procediera realizar en atención a lo razonado en el último párrafo del fundamento jurídico cuarto».*

Tras requerir a la recurrente la documentación previa a la adjudicación, finalmente el 21 de abril de 2023 se dictó resolución por el Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud acordando adjudicar, en ejecución de la sentencia antes citada, el contrato de servicios mencionado en el encabezamiento a la UTE SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES SPAIN, S.L y AMBULANCIAS M PASCUAU, S.L.U., denominada UTE "TRANSPORTE SANITARIO TERRESTRE PROVINCIA DE GRANADA, EXPEDIENTE: CCA 6NP1U7R (0000162/2018"), UNION TEMPORAL DE EMPRESAS, LEY 18/1982, abreviadamente "UTE TSI GRANADA".

La citada adjudicación fue notificada a la UTE TSI GRANADA y al CONSORCIO DE TRANSPORTE SANITARIO DE GRANADA el 25 de abril de 2023.

SEGUNDO. El 11 de mayo de 2023, ANEA presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de 21 de abril de 2023.

Mediante oficio de 12 de mayo de 2023 de la Secretaría de este Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su reiteración el 17 de mayo, se ha recibido en este Órgano el 24 de mayo de 2023.

Ese mismo día 24 de mayo de 2023, antes de la recepción en este Tribunal del expediente de contratación, se puso en conocimiento de la federación recurrente la falta de remisión de aquel, a efectos de que pudiera realizar las alegaciones oportunas y presentar los documentos procedentes para la resolución del recurso. En contestación a la comunicación efectuada, la recurrente presentó escrito adjuntando documentación adicional para facilitar la comprobación de determinados extremos y la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Aunque el recurso se ha interpuesto en plazo contra un acto que formalmente es susceptible de aquel, debe analizarse la legitimación de la federación recurrente para la interposición del recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, cuyo tenor es el siguiente *«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.*
(…) En todo caso e entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Pues bien, ANEA sostiene que tiene legitimación para interponer el recurso al tratarse de una asociación empresarial que actúa en defensa de los intereses de sus asociados. Asimismo, señala que el CONSORCIO DE TRANSPORTE SANITARIO DE GRANADA (entidad adjudicataria en 2018) es una empresa miembro de ANEA, lo que justifica la intervención de esta asociación en defensa de uno de sus miembros.

Incide en que la doctrina administrativa y jurisprudencial admiten la legitimación de las asociaciones empresariales para impugnar licitaciones y adjudicaciones cuando exista una vinculación directa entre el objeto social de sus asociados y el del contrato que se licita, coincidiendo en este caso el objeto de la resolución impugnada (la prestación de servicios de transporte sanitario) con la actividad de los asociados.

Cita en apoyo de su legitimación diversas sentencias de Órganos Judiciales y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales e insiste en que actúa en defensa de los intereses concretos de sus asociados como potenciales nuevos licitadores del procedimiento de adjudicación que debería convocarse y muy particularmente, en defensa del Consorcio de Transporte Sanitario de Granada que es miembro de dicha federación empresarial.

En su informe al recurso el órgano de contratación opone la falta de legitimación de ANEA para la interposición del recurso contra la adjudicación. Aduce, en síntesis, que ANEA no participó en la licitación del contrato ni se personó en el procedimiento judicial contencioso-administrativo que concluyó con la sentencia de 3 de noviembre de 2022 de la Sala en Granada del TSJA.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes a propósito de la legitimación de la asociación recurrente para impugnar la adjudicación del contrato, hemos de analizar si concurre la misma y en este extremo hemos de dar la razón al órgano de contratación por las siguientes razones:

I. El artículo 7 de los estatutos de ANEA dispone que *«La Federación en el cumplimiento de sus fines estatutarios, ostentará la representación, defensa y coordinación, por los medios legales adecuados, ante todos los organismos públicos y privados, así como ante particulares, tanto en el ámbito nacional como internacional, de los intereses éticos, económicos y profesionales del sector, en cuanto afecte y se relacione con el transporte sanitario y demás actividades estatutarias de las organizaciones federadas.*

Para la consecución del objetivo expuesto, la Federación fundamentalmente y entre otros, desarrollará las siguientes actividades:

1) Representar, gestionar, defender, promocionar y coordinar los intereses y derechos generales del sector asociado en el ámbito de su actuación, tanto en sus relaciones con la Administración Pública, como con las otras Asociaciones de empresas y trabajadores y terceros en general, ya sean de carácter nacional o internacional.
(...)
9) Ejercitar ante cualquier organismo público, ya sean en el marco Internacional, del Estado, Comunidad Autónoma, Región, Provincia o Municipio, y ante los Tribunales de Justicia de todo ámbito y jurisdicción las acciones que procedan en defensa o promoción de los intereses profesionales a su cargo, así como ostentar las representaciones que las disposiciones legales establezcan o reconozcan en los organismos de ámbito nacional o internacional, a favor del sector de transporte sanitario.» (el subrayado es nuestro).

A la vista, pues, de los fines estatutarios de la federación, la misma solo representa y defiende los intereses éticos, económicos y profesionales del sector de transporte sanitario, pudiendo emprender acciones en defensa y promoción de dichos intereses. Así pues, los estatutos no contemplan, entre los fines de ANEA, la defensa de los intereses particulares de un miembro de la asociación, como acontece en el supuesto examinado con el CONSORCIO DE TRANSPORTE SANITARIO DE GRANADA (inicial entidad adjudicataria) a quien la recurrente afirma representar, sin que tampoco acredite la citada representación.

Como señalábamos en nuestra Resolución 13/2015, de 21 de enero, *«(...)no cabe olvidar que el recurso se dirige contra la adjudicación, pudiendo tener interés unívoco y concreto en su anulación las empresas licitadoras que no resultaron adjudicatarias, pero en ningún caso una asociación de empresas que solo puede representar los intereses de todos sus asociados y no parcialmente los de algunos de ellos»*.

Y en el mismo sentido se pronuncia también la Resolución 543/2014, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuyo criterio es posteriormente refrendado en la Resolución 882/2014, de 28 de noviembre, donde se indica que el beneficio perseguido por una asociación empresarial recurrente no puede ser el de resultar adjudicataria del contrato, por lo que su único interés podría ser, en defensa de los intereses empresariales de sus afiliadas, el de garantizar la legalidad del procedimiento y su respeto a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia y no discriminación, lo que puede legitimar su intervención en un recurso contra los pliegos, pero, en ningún caso, respecto de la adjudicación a favor de un determinado licitador.

Es más, las sentencias y resoluciones citadas por la propia recurrente abordan la legitimación de las asociaciones en la impugnación de anuncios de licitación y pliegos, pero no en el caso de adjudicaciones a un licitador concreto, como acontece en el supuesto examinado.

II. El reconocimiento de legitimación a ANEA no puede residir, como señala la recurrente, en la mera vinculación directa entre la actividad de sus asociados y el objeto del contrato licitado. Dicha vinculación se exige para licitar, pero -siendo necesaria- es por sí sola insuficiente para interponer el recurso especial. En este sentido, el artículo 48 de la LCSP requiere un interés legítimo en el sentido que propugna la doctrina jurisprudencial y administrativa. De este modo el precepto se refiere expresamente a derechos o intereses legítimos que se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.

En nuestra Resolución 13/2015 señalábamos lo siguiente: *«la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala tercera) de 26 de enero de 2012, analizando un supuesto de legitimación activa de una asociación, viene a resumir la doctrina del Alto Tribunal en el sentido que se expone a continuación:*

a) Por interés, que la normativa vigente califica bien de "legítimo, personal y directo", o bien, simplemente, de "directo" o de "legítimo, individual o colectivo", debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública.

b) Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad. Por tanto, el sujeto accionante debe tener atribuido un derecho subjetivo reaccional que le permita impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal y que ha incidido en su esfera vital de intereses.

c) La legitimación activa queda definida por la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), de modo que la anulación de éste produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación. Finalmente, ese interés ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento. (SSTS de 4 de febrero de 1.991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1.995 y 12 de febrero de 1.996, 9 de junio de 1997 y 8 de Febrero de 1999, entre otras muchas)

Con base en la doctrina jurisprudencial expuesta, la referida sentencia del Tribunal Supremo concluyó, en el supuesto que analizaba, que "la Asociación recurrente se limita a invocar la genérica defensa de los intereses profesionales, entendiendo que el acto impugnado incide en determinados requisitos y condiciones pero no identifica de manera alguna en que consiste tal incidencia y menos aún su relación con el concreto contenido del acto impugnado, cuestión que resulta determinante para poder examinar la concurrencia de ese vínculo especial entre los fines de la Asociación y el objeto del proceso(...)" ».

En el mismo sentido, el Auto, de 13 de julio de 2015, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del TSJA (Sección tercera) confirma la falta de legitimación activa de una federación empresarial en los términos acordados por nuestra Resolución 269/2014, de 29 de diciembre, objeto de impugnación ante la citada Sala del TSJ. En el Auto se señala que *«(...)la amplitud del concepto de legitimación conseguida a través del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución, en beneficio del principio "pro actione", no significa que haya desaparecido como requisito formal, ni que se haya dado entrada en este ámbito a la posibilidad de ejercitar la acción popular, de modo que si a la luz de elementales criterios de racionalidad queda patente el carácter artificioso y forzado del propósito que subyace en la pretensión deducida en la demanda, en relación con su finalidad objetiva, la legitimación sigue siendo un factor operante en el juego de las posibles causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.*

Es posible reconocer, en principio, legitimada a una asociación para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de sus miembros, ahora bien esa capacidad abstracta tiene que concretarse en cada caso mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada.

La Asociación impugnó y le fue admitida su legitimación en vía administrativa respecto de los pliegos de la licitación, por cuanto determinados extremos de los mismos podían perjudicar los intereses de sus asociados, asegurándose los principios de concurrencia y no discriminación. Ahora bien, el reconocimiento de la legitimación para impugnar los pliegos no implica que se tenga también derecho a impugnar la adjudicación del contrato debiéndose acreditar el vínculo directo entre los intereses colectivos que defiende la asociación y el concreto acto impugnado.

(…)

En definitiva, la anulación de la adjudicación no reporta ningún beneficio concreto en la esfera jurídica de la Asociación respecto de los intereses colectivos que defiende, por lo que carece de legitimación activa.»

En el supuesto examinado, a la luz de la doctrina del interés legítimo que acabamos de exponer, no es posible reconocer legitimación a ANEA en el recurso formalizado contra la adjudicación pues una hipotética estimación del mismo no produciría un beneficio cierto y concreto en su esfera jurídica respecto a los intereses profesionales de sus asociados. La recurrente llega a afirmar que la adjudicación impugnada conduce a que no se vuelva a licitar el servicio contratado y ello afecta directamente a sus asociados que tienen derecho a participar en licitaciones públicas. Pero no hay nada más genérico y abstracto para fundar la legitimación que invocar el potencial derecho de sus asociados a participar en licitaciones públicas.

Aparte del dato fundamental -que analizaremos a continuación- del origen del acto impugnado que es consecuencia inmediata de un mandato judicial firme, tal acto como tal no lesiona directamente un derecho a participar en licitaciones públicas, ni su eventual anulación produce un efecto positivo cierto en la esfera de los asociados de ANEA en orden a su participación en una licitación futura. El interés, de presumirse, es totalmente

difuso, hipotético y eventual y por tanto, carente de las notas jurisprudenciales que se predican del interés legítimo.

En este sentido, la Resolución 130/2017, de 3 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala que *«(…) en el presente supuesto, la asociación recurrente no acredita un interés directamente relacionado con el objeto del recurso, tan solo una relación refleja con dicho objeto basada en los fines que defiende esa asociación, de suerte que los efectos de una eventual resolución estimatoria de este recurso no incidirían de por sí sobre su esfera jurídica, pudiendo hacerlo tan solo de forma meramente hipotética o potencial».*

Procede concluir, pues, que ANEA no acredita su legitimación para impugnar la adjudicación del contrato examinado, sin que los intereses que dice defender -el individual del CONSORCIO DE TRANSPORTE SANITARIO DE GRANADA y los generales de sus asociados- sean suficientes para sostener la acción, puesto que (i) ni tiene atribuida la representación singular de un asociado concreto, (ii)ni justifica un beneficio cierto y concreto en la esfera de los intereses profesionales del sector del transporte sanitario con la impugnación de un acto concreto que no perjudica directamente al citado ámbito profesional; todo ello sin mencionar el eventual perjuicio que una hipotética estimación del recurso produciría en la esfera de la nueva UTE adjudicataria, de la que se desconoce, asimismo, si sus miembros pudieran o no formar parte de ANEA.

III. A mayor abundamiento, el recurso no se funda en infracciones de la normativa contractual, sino en otras que nada tienen que ver con el procedimiento de adjudicación del que trae causa. Así, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, ANEA denuncia que la licitación ya fue adjudicada, que el contrato de servicios anterior sigue vigente en virtud de prórroga, o que el Servicio andaluz de salud ha actuado de manera arbitraria al adjudicar el contrato cuando en un supuesto similar alegó imposibilidad material de ejecutar una sentencia que, igualmente, acordaba la adjudicación a otra empresa.

Pues bien, como es sabido, el recurso especial se concibe en la Directiva 89/665 como un instrumento ágil y eficaz para corregir infracciones de los poderes adjudicadores en un momento del procedimiento en que todavía es posible la corrección de la infracción. Su ámbito de conocimiento está, pues, limitado al examen de irregularidades e incumplimientos de la normativa contractual durante el curso de las licitaciones de los poderes adjudicadores. Las pretensiones que excedan de ese marco de actuación y persigan otra finalidad distinta no pueden encauzarse a través de esta vía especial, como así acontece en este caso al denunciar ANEA motivos que nada tienen que ver con irregulares detectadas en la licitación y desbordar con ello el alcance de la legitimación reconocida en el artículo 48 de la LCSP.

En parecidos términos, la Resolución 130/2017, de 3 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales manifiesta lo siguiente: *«el recurso interpuesto por la entidad recurrente no denuncia ningún defecto o irregularidad imputable al acto de adjudicación ni al procedimiento de contratación en el seno del cual se acordó la misma, fundamentándose exclusivamente en la interposición de un recurso de reposición contra el acuerdo de aprobación del expediente que aún no se ha resuelto y en que las obras objeto del expediente de contratación carecen de justificación. Ahora bien, como ha señalado anteriormente este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación no puede configurarse como un mecanismo para depurar la justificación u oportunidad de los contratos o los defectos o irregularidades que, al margen del procedimiento de licitación, hayan podido cometerse con ocasión de su celebración».*

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso especial debe ser inadmitido por falta de legitimación de ANEA para impugnar la adjudicación.

TERCERO. Sobre la alegación de cosa juzgada que esgrime el órgano de contratación.

En el informe al recurso, el órgano de contratación aduce lo siguiente:

I. El acto impugnado se ha dictado en ejecución de una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA que acuerda *«Anular la resolución impugnada y adjudicar el contrato a la entidad mercantil recurrente (...)».* Alega el citado órgano que es el propio Tribunal de Justicia el que adjudica el contrato, debiendo ejecutarse el fallo en sus propios términos, concluyendo que *«Estamos pues ante una cosa juzgada, que ya ha sido resuelta por el Tribunal Superior de Justicia y que se encuentra en fase de ejecución de sentencia»*.

II. La intención del recurso es paralizar la ejecución de la sentencia, al amparo de la suspensión *ex lege* de la licitación que produce el recurso contra la adjudicación. Pero en este caso no hay un procedimiento de adjudicación -pues la licitación concluyó con la resolución de adjudicación de 7 de agosto de 2018-, sino la ejecución de una sentencia que adjudica el contrato a otra empresa. El recurso debe, pues, inadmitirse; de lo contrario, *«se estaría implícitamente admitiendo una revisión de la sentencia ya dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía cuando resolvió el recurso contra la adjudicación, sentencia que es firme y por tanto irrevocable en vía administrativa, no pudiendo el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía revisar pretensiones y cuestiones jurídicas resueltas ya por un órgano judicial»*.

III. Se trata de un uso torticero del recurso especial contra el acto de adjudicación, con abuso de derecho por parte de la asociación recurrente que lo único que persigue es que el CONSORCIO DE TRANSPORTE SANITARIO DE GRANADA se beneficie de la suspensión automática del acto impugnado y continúe prestando el servicio, paralizando de facto la ejecución de la sentencia. Si la cosa juzgada en vía administrativa es causa de inadmisión del recurso especial, con más motivo debe inadmitirse el recurso por ser cosa juzgada en vía judicial.

Pues bien, asiste la razón al órgano de contratación cuando aduce esta nueva causa de inadmisión del recurso. Ciertamente, la adjudicación impugnada se acuerda en cumplimiento de la Sentencia, de 3 de noviembre de 2022, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del TSJA que estimó el recurso jurisdiccional contra la resolución de adjudicación del contrato y acordó «*Anular la resolución impugnada y adjudicar el contrato a la entidad mercantil recurrente, con las matizaciones que, en su caso, procediera realizar en atención a lo razonado en el último párrafo del fundamento jurídico cuarto».*

Es decir, el Director Gerente del Servicio Andaluz, al dictar resolución adjudicando el servicio a la «UTE TSI GRANADA», sin que este Tribunal prejuzgue la validez sustantiva de dicho acto, actuó en cumplimiento de un mandato judicial firme y no en culminación de un procedimiento de adjudicación previo. Al respecto, el artículo 103 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) establece que *«1. La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia.*
2. Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen.
3. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto.
4. Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento» y el artículo 105.1 del mismo texto legal que *«No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo».*

Queda, pues, patente y claro que, estando ante la ejecución de una sentencia, la potestad para hacerla cumplir corresponde exclusivamente al poder judicial y en concreto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Granada del TSJA que conoció en única instancia del recurso jurisdiccional. No es posible impugnar el acto de ejecución de una sentencia ante este Tribunal administrativo por la vía del recurso especial. Cualquier incidente sobre el correcto cumplimiento de la resolución judicial debe ser conocido y resuelto por el órgano jurisdiccional que la dictó y si lo que pretende la recurrente es discrepar jurídicamente del fallo, lo que hubiera procedido en su caso es la interposición de un recurso de casación contra la sentencia de la Sala antes de que alcanzara firmeza, pero en modo alguno un recurso especial que es una vía totalmente impropia e improcedente en el supuesto analizado.

La Federación recurrente, con su proceder, no solo está privando a la Administración contratante de la posibilidad de ejecutar el fallo, sino que, al provocar con la interposición del recurso la suspensión automática de la adjudicación acordada por el TSJA, es directamente responsable de la conducta prohibida por el artículo 105.1 de la LJCA cuando dispone que no podrá suspenderse el cumplimiento del fallo.

Así las cosas, procede igualmente la inadmisión del recurso, al ejercitarse a través del mismo una pretensión que solo hubiese podido dilucidarse en sede judicial, bien por la vía de los incidentes de ejecución de sentencias, bien por la vía del recurso de casación contra la sentencia dictada si no se hubiera dejado firme; no pudiendo este Tribunal conocer del fondo del recurso especial, pese a interponerse formalmente contra un acto susceptible del mismo.

En definitiva, concurre la cosa juzgada formal o firmeza de la sentencia del TSJA que invoca el órgano de contratación en su informe al recurso, lo que impide reabrir en vía administrativa cualquier controversia sobre la adjudicación judicialmente acordada; siendo así que cualquier cuestión que ataña al cumplimiento del fallo judicial habrá de solventarse, en su caso, en la vía jurisdiccional emprendida.

CUARTO. Sobre la imposición de multa a la asociación recurrente que ha sido solicitada por el órgano de contratación.

En el informe al recurso se solicita, al amparo del artículo 58.2 de la LCSP, la imposición de una multa a la asociación recurrente. El órgano de contratación argumenta que *«deben ser sancionadas las actuaciones que usan esta vía de impugnación sabedores de que el recurso en ningún caso puede ser estimado por cuanto hay cosa juzgada en vía judicial, que es un principio básico y esencial del ordenamiento jurídico. Ello evidencia no solo temeridad, sino también mala fe, mediante un uso abusivo y torticero promoviendo un recurso especial carente de sustento que lo justifique. Así podemos deducirlo, dada la continuidad en la prestación obtenida como consecuencia de la medida cautelar adoptada automáticamente tras el recurso»,* e incide especialmente en la actitud obstruccionista al cumplimiento de la sentencia del TSJ

Asimismo, el órgano de contratación razona que la cuantía que se solicita como multa es el beneficio industrial obtenido por el Consorcio de Transporte Sanitario de Granada por cada día que transcurra desde la presentación del recurso especial en materia de contratación hasta la fecha en que el Tribunal lo resuelva, de acuerdo con las siguientes operaciones:

a) Importe mensual que se está pagando actualmente por la prestación del servicio:
17.818.237,33 euros/año dividido entre 12 meses = 1.484.853,11 euros/mes.

Importe diario por el servicio de transporte: 1.484.853,11 euros/30 días = 49.495,10 euros/día.
b) Beneficio industrial diario: 49.495,10 euros x 6%= 2.969,70 euros de multa por cada día que transcurra desde la presentación del recurso hasta la fecha en que el Tribunal resuelva.

Pues bien, el artículo 58.2 de la LCSP establece: « *En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.*

El importe de la multa será de entre 1000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

En este sentido, la Sentencia de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, señala:

> *"Es criterio de esta Sala que «La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución» (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)".*

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), delimita los conceptos temeridad y mala fe, señalando que *«El primero (mala fe, tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo [temeridad] tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho».*

Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442), indica que *«La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al*

ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento».

En el supuesto enjuiciado, la Federación recurrente interpone el recurso y afirma hacerlo en defensa de uno de sus miembros, dando por hecho sin mayor razonamiento que tiene atribuida la representación y defensa individual de sus asociados, cuando los estatutos de la Federación que han sido examinados por este Tribunal no contemplan, entre los fines de la misma, la defensa de intereses particulares de los asociados. ANEA funda, asimismo, su legitimación de modo genérico en la vinculación de la actividad de sus asociados con el objeto del contrato, lo que resulta claramente insuficiente, siendo ello un extremo que la recurrente debe conocer teniendo en cuenta la copiosa y abundante doctrina jurisprudencial sobre el interés legítimo, también aplicable en el marco de las asociaciones representativas de los intereses empresariales o profesionales de un determinado sector de actividad; en este caso, el sector del transporte sanitario.

Por otro lado, la mera alusión a la ventaja para sus asociados que supondría la anulación de la adjudicación impugnada y el inicio de una nueva licitación no es un interés legitimador pues no concurre en él las notas de interés cierto y no meramente hipotético, eventual, vago y genérico.

Aparte de esta palpable ausencia de legitimación activa, resulta si cabe más grave el uso abusivo del recurso especial contra una adjudicación que ha sido acordada directamente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA. Es decir, la federación recurrente está cuestionando ante este Tribunal Administrativo la legalidad de una decisión acordada por el TSJA.

Ciertamente, la controversia carece de la más mínima viabilidad jurídica y denota un absoluto desconocimiento del Derecho, a no ser que quepa presumir fundadamente que ANEA, siendo conocedora de aquella inviabilidad del recurso ante este Tribunal, haya interpuesto el mismo con la finalidad de conseguir un propósito ilegítimo (la suspensión automática del acto impugnado que favorecería a la empresa a la que dice representar), con absoluto desprecio a las normas del procedimiento de recurso y poniendo en marcha toda una serie de actuaciones que están dilatando y obstaculizando el cumplimiento de un mandato judicial y originando una carga adicional de trámites administrativos innecesarios en este Tribunal. En este caso, a su conducta temeraria habría que añadir la mala fe, existiendo razones fundadas para considerar que concurre esta última ante lo grosero que resulta haber emprendido esta vía administrativa especial en el marco de una controversia judicial firme.

Concurre, pues, a juicio de este Tribunal temeridad y mala fe en la interposición del recurso.

Procede, pues, determinar el importe de la multa. El artículo 58.2 de la LCSP señala que el mismo estará comprendido entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

El precepto establece varios parámetros para el cálculo del importe de la multa. Así, en el supuesto analizado, concurre mala fe y temeridad, si bien no se aprecia un perjuicio para el órgano de contratación por cuanto el servicio de transporte sanitario se sigue prestando por la empresa que lo venía ejecutando, sin que se haya acreditado que la nueva adjudicación pudiera suponer un menor coste para la Administración contratante.
Por otro lado, respecto al cálculo de los beneficios obtenidos -que es otro de los parámetros a considerar en el cálculo de la multa-, se desconoce el beneficio material que haya podido obtener la asociación recurrente pues el actual prestador del servicio es el CONSORCIO DEL TRANSPORTE SANITARIO DE GRANADA, entidad que, según se indica en el recurso, está asociada a ANEA.

El órgano de contratación ha atendido al beneficio obtenido por el CONSORCIO y realiza los cálculos sobre el beneficio industrial diario conseguido, utilizando el porcentaje del 6% como indicativo. Ahora bien, tales cálculos no pueden admitirse en su integridad por las siguientes razones:

- El beneficio calculado por el órgano de contratación no corresponde a ANEA, sino, a lo sumo, a uno de sus asociados.
- El beneficio se calcula atendiendo al periodo temporal que transcurra entre la interposición del recurso y su resolución. Ahora bien, el recurso se presentó en el registro del Tribunal el 11 de mayo de 2023, pero el expediente de contratación y demás documentación no fue remitido a este Órgano, pese a su reiteración, hasta el 24 de mayo, siendo esta demora imputable exclusivamente al órgano de contratación quien de haber enviado oportunamente el expediente hubiese propiciado una más temprana resolución del recurso.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, el dato realmente relevante en orden a la cuantificación del importe de la multa es la temeridad y mala fe apreciada, aunque puede también valorarse como beneficio indirecto el obtenido por uno de los asociados de ANEA, si bien por un periodo menor al transcurrido entre el recurso y su resolución. Así, considerando, en el supuesto examinado, una teórica resolución del recurso en el plazo máximo de 7 días y teniendo en cuenta que ni el beneficio afecta directamente a la federación, ni se ha acreditado que sea del 6%, este Tribunal considera que debe imponerse una multa a la recurrente por importe máximo de 10.000 euros, en atención a la temeridad y mala fe apreciada y al beneficio obtenido por el asociado al que ANEA dice representar.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE AMBULANCIAS** (**ANEA**), contra la resolución, de 21 de abril de 2023, del Director Gerente del Servicio andaluz de Salud por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio a la totalidad de transporte sanitario terrestre de los centros vinculados al área geográfica de cobertura sanitaria de la provincia de Granada, de pacientes atendidos por el Servicio Andaluz de Salud, así como el traslado del personal de urgencias y programado, tanto urbano como interurbano en su ámbito territorial en vehículos especialmente acondicionados al efecto, todo ello previa indicación del personal competente”, convocado por el hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 162/2018, CCA.6NP1U7R), por falta de legitimación de la federación recurrente e inviabilidad jurídica de la pretensión ejercitada en sede del recurso especial en materia de contratación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Imponer a la recurrente una multa de 10.000 euros por apreciar temeridad y mala fe en el recurso especial, de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.