

**Recurso 251/2023**  
**Resolución 311/2023**  
**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 entidad **AMBULANCIAS ALHAMBRA GRANADA S.L. (AMBULANCIAS ALHAMBRA)** 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), 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 12 de mayo de 2023, AMBULANCIAS ALHAMBRA 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 15 de mayo de 2023 , reiterado el 18 de mayo, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que 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 empresa 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.**

AMBULANCIAS ALHAMBRA ostenta legitimación para la interposición del recurso contra la adjudicación en la medida que es una entidad que forma parte del CONSORCIO DE TRANSPORTE SANITARIO DE GRANADA, el cual resultó inicialmente adjudicatario del contrato y resultaría desplazado de su posición de contratista, en virtud de la nueva adjudicación del contrato objeto del recurso aquí analizado.

Así pues, siendo la recurrente una de las entidades que integran el consorcio citado, es incuestionable su legitimación conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP; toda vez que, de estimarse eventualmente el recurso, el Consorcio mantendría su posición de contratista.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

Formalmente el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. Por tanto, sin perjuicio de lo que más adelante se analizará, aquel resulta procedente al amparo de lo establecido en el artículo 44.1 a) y 44.2 c) de la LCSP.



#### **CUARTO. Plazo de interposición.**

De conformidad con el artículo 50.1 d) el recurso especial se ha interpuesto en plazo.

#### **QUINTO. 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 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 consignan.*

*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 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 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 atañe al cumplimiento del fallo judicial habrá de solventarse, en su caso, en la vía jurisdiccional emprendida.

#### **SEXTO. 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, del que forma parte la recurrente, 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».*

La entidad recurrente ha realizado un uso abusivo del recurso especial contra una adjudicación que ha sido acordada directamente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA. Es decir, 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 la recurrente, 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 le favorecería directamente como empresa integrante del CONSORCIO actualmente adjudicatario), 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 también 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 el CONSORCIO que es quien venía ejecutándolo, 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 recurrente como empresa integrante del CONSORCIO. En este sentido los cálculos efectuados por el órgano de contratación se refieren a un beneficio estimado del 6% aplicable a la totalidad de las empresas que conforman el citado CONSORCIO, razón por la que el importe del beneficio diario determinado por el órgano de contratación debe entenderse bastante menor en el caso de la recurrente, que es una de las varias entidades del CONSORCIO.



A lo anterior se une que el beneficio es calculado 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 12 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 el obtenido por la recurrente como empresa integrante del CONSORCIO, aunque 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 el beneficio estimado por el órgano de contratación en el caso de la recurrente es menor, este Tribunal considera que debe imponérsele una multa a la recurrente por importe máximo de 10.000 euros, en atención a la temeridad y mala fe apreciada y a la estimación del beneficio obtenido.

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

#### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **AMBULANCIAS ALHAMBRA GRANADA S.L. (AMBULANCIAS ALHAMBRA)** 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), por 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.

