



Roj: **STSJ CL 3235/2016 - ECLI: ES:TSJCL:2016:3235**

Id Cendoj: **47186330012016100414**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2016**

Nº de Recurso: **336/2016**

Nº de Resolución: **1224/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FELIPE FRESNEDA PLAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

Sala de lo Contencioso-administrativo de

VALLADOLID

Sección Primera

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/ADVALLADOLID

SENTENCIA: 01224/2016

N56820 - JVA

N.I.G: 47186 33 3 2016 0105119

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000336 /2016

Sobre: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

De EMERTIV S.L. Y OUTSOURCING SIGNO SERVICIOS INTEGRALES GRUPO NORTE, S.L.U.

Representación: D.ª GLORIA MARIA CALDERON DUQUE

Abogado: D. MARC CASAS U RONDONI

Contra AMBULANCIAS GREDOS, S.L., CENTRO DE AMBULANCIAS ARTURO S.A.U , GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON

Representación: D. CESAR ALONSO ZAMORANO, MARIA JESUS TRIMIÑO REBANAL , LETRADO COMUNIDAD

Abogados: D. ANTONIO GARCÍA GARCÍA, D. JOSÉ PUENTE ORENCH, SERV. JURÍDICO C.A. CYL

SENTENCIA N.º 1224

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid el rollo de apelación n.º 336/2016, dimanante del recurso contencioso-administrativo n.º 4/2015, procedimiento ordinario, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Núm. Uno de Valladolid,



interpuesto por EMERTIV S.L.; AMBERNE S.A. Y OUTSOURCING SIGNO SERVICIOS INTEGRALES GRUPO NORTE S.L.U., representadas por la Procuradora Dña. Gloria María Calderón Duque, siendo parte apelada la Gerencia Regional de Salud de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, representada por el Letrado de sus servicios jurídicos, AMBULANCIAS GREDOS S.L., representada por el Procurador D. César Alonso Zamorano, y la sociedad CENTRO DE AMBULANCIAS ARTURO S.A.U., representada por la Procuradora Dña. María Jesús Trimiño Rebanal, siendo objeto de apelación la sentencia del referido Juzgado de 2 de marzo de 2016 , y habiéndose seguido el procedimiento previsto para el recurso de apelación en la Ley de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . La representación procesal de EMERTIV S.L., AMBERNE S.A. Y OUTSOURCING SIGNO SERVICIOS INTEGRALES GRUPO NORTE S.L.U interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Núm. Uno de Valladolid de 2 de marzo de 2016 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dña. Gloria María Calderón Duque en representación de EMERTIV S.L.; AMBERNE S.A. Y OUTSOURCING SIGNO SERVICIOS INTEGRALES GRUPO NORTE S.L.U., contra la Resolución 54/2014, de 31 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestimó el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Gerencia regional de Salud de Castilla y León de 16 de junio de 2014 por el que las recurrentes fueron excluidas del procedimiento de licitación del contrato para la gestión del servicio público de prestación de transporte sanitario terrestre urbano como interurbano e interprovincial (urgente y no urgente) para el traslado de enfermos en el ámbito de las provincias de Ávila, León, Palencia, Salamanca, Segovia, Soria y Zamora; y contra la Resolución 55/2014, de 31 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la resolución del Presidente del SACYL de 26 de junio de 2014, por la que se hace pública la adjudicación del contrato suscrito en el marco del Procedimiento de licitación, con imposición de COSTAS a la parte recurrente en los términos expuestos en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia."

SEGUNDO . Una vez formalizado el recurso fue remitido a la Sala por el Juzgado por escrito de 2 de junio de 2016, formándose rollo de apelación que fue registrado con el nº 336/2016.

TERCERO . Se señaló para votación y fallo el día 14 de septiembre de 2016.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FELIPE FRESNEDA PLAZA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . El presente recurso de apelación se ha interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Núm. Tres de Valladolid de 2 de marzo de 2016 , la cual desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a los siguientes acuerdos: contra la resolución 54/2014, de 31 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestimó el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Gerencia regional de Salud de Castilla y León de 16 de junio de 2014, por el que las recurrentes fueron excluidas del procedimiento de licitación del contrato para la gestión del servicio público de prestación de transporte sanitario terrestre urbano como interurbano e interprovincial (urgente y no urgente) para el traslado de enfermos en el ámbito de las provincias de Ávila, León, Palencia, Salamanca, Segovia, Soria y Zamora; y contra la resolución 55/2014, de 31 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la resolución del Presidente del SACYL de 26 de junio de 2014, por la que se hace pública la adjudicación del contrato suscrito en el marco del Procedimiento de licitación.

La sentencia apelada parte de la consideración, como ya se hiciera en la resolución recurrida, de que todas las empresas integradas en la UTE recurrente, interpretando el apartado 2.2.1 del Pliego de Condiciones, han de contar con la autorización sanitaria de funcionamiento que es exigible para la realización de la actividad objeto de contratación, autorización que se encuentra regulada en el Decreto 49/2005, de 23 de junio. Reputa al respecto dicha sentencia que tal requisito lo es de capacidad para contratar y no de solvencia, de ahí que sea exigible a todos los licitadores, sin que pueda ser comunicada -cual ocurriría en este último supuesto- la de un licitador al resto.



La parte apelante considera, frente a este criterio de la sentencia apelada, que atendiendo a la naturaleza de la autorización analizada, ésta no se referiría tanto a los requisitos de las entidades licitadoras, cuanto de los centros sanitarios pertenecientes a aquéllas en los que se ejerce la actividad, de ahí que tratándose de una actividad, la realizada por *OUTSOURCING SIGNO SERVICIOS INTEGRALES GRUPO NORTE S.L.U*, meramente complementaria, denominada de "call center", de la efectuada por las otras empresas integradas en la UTE, más que de un requisito de capacidad se trataría de un supuesto de solvencia, por lo que la del resto de las entidades integradas en la UTE se comunicaría a dicha entidad que carece de la referida titulación.

SEGUNDO . Si se tratara de un requisito de solvencia habría que entender, ciertamente, que la perteneciente a alguna de las entidades actoras integradas en la UTE se traslada a la que ahora analizamos.

Sobre esta cuestión es de aplicación se ha de citar la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2.005, la cual se expresa en los siguientes términos:

" Se hace preciso tomar en consideración una disposición no invocada por la recurrente como es el art. 288 del Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado (RGCE) que literalmente expresa que «las agrupaciones temporales de contratistas a que se refiere el art. 26 de este Reglamento serán clasificadas mediante la acumulación de las características de cada uno de los asociados, expresadas en sus respectivas clasificaciones».

Disposición reglamentaria respecto a la que este Tribunal Supremo se ha pronunciado en distintas ocasiones.

En las sentencias de 22 de julio de 1986 y 16 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8506) dictadas en recurso de apelación en que se aceptaba de las sentencias apeladas la interpretación del art. 288 RGCE en el sentido de que basta que una de las empresas que entra en la agrupación para optar a la adjudicación, cumpla los requisitos establecidos al efecto para que se entienda que dichos requisitos quedan cumplidos por la Agrupación.

En un sentido análogo la de 16 de julio de 1990 (RJ 1990, 6597) reputando interpretación rígida de la Sala de instancia la exigencia individual de calificación empresarial para la actividad de construcción a cada una de las empresas que integran una agrupación temporal que concurre a un concurso para la construcción de una estación de tratamiento de aguas potables de abastecimiento a una determinada localidad. Se acepta que la integración de las entidades recurrentes -una constructora en posesión de la cédula de clasificación empresarial en materia de construcción exigida en el Pliego de Condiciones y una empresa depuradora de aguas que carecía de la misma- en una agrupación temporal constituye una entidad con capacidad para acudir a la licitación y realizar las obras ofrecidas con la competencia que le confiere su respectiva dedicación.

Interpretación que debe prevalecer al no existir disposición alguna, bajo el marco legal aplicable por razones temporales, que la contravenga ya que en el ámbito de la contratación de servicios no acontece como en la esfera de la contratación de obras en que se dictó la Orden Ministerial de 28 de junio de 1991 modificando la OM 28 de marzo de 1968 por la que se dictan normas complementarias para la clasificación de contratistas de obras del Estado. Y si bien la citada OM mantiene por un lado el contenido esencial del art. 288 RGCE realiza una nueva regulación de la categoría asignable a las agrupaciones temporales de empresas contemplando el porcentaje de participación de las empresas agrupadas, un mínimo de un 20 %, para poder atribuir la categoría máxima en dicho grupo o subgrupo, pues en caso contrario se le aplicará un coeficiente de reducción con arreglo a lo allí establecido.

Norma reglamentaria la de 1975 que, en lo esencial, es decir, la acumulación de las características de las empresas agrupadas subsiste en el RD 1098/2001, de 12 de octubre (RCL 2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388) , art. 24 , si bien ahora con la exigencia regulada en el citado Reglamento General de la Ley de Contratos de expresar la participación de cada uno de los empresarios concurrentes por cuanto ahora tiene tratamiento reglamentario a efectos de la acumulación de las características o de la aplicación de un coeficiente reductor la participación mínima de un 20% en la agrupación temporal- Y finalmente es tajante la manifestación, art. 52.2 . de que «cuando para una licitación se exija clasificación en un determinado subgrupo y un integrante de la unión temporal esté clasificado en dicho subgrupo con categoría igual o superior a la pedida, la unión temporal alcanzará la clasificación exigida» .

El artículo 24 del Reglamento de la Ley de Contratos del Estado , Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, previene lo siguiente:

" Artículo 24. Uniones temporales de empresarios

1. En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los



integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento.

2. Para que en la fase previa a la adjudicación sea eficaz la unión temporal frente a la Administración será necesario que los empresarios que deseen concurrir integrados en ella indiquen los nombres y circunstancias de los que la constituyan, la participación de cada uno de ellos y que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal, caso de resultar adjudicatarios .

Y el 52, expresa en sus apartados uno y dos se expresa en los siguientes términos:

"1. A los efectos establecidos en los artículos 24. 2 y 31. 2 de la Ley, será requisito básico para la acumulación de las características de cada uno de los integrantes en las uniones temporales de empresas, y en concreto para su clasificación por el órgano de contratación, por medio de la mesa de contratación, que todas las empresas que concurren a la licitación del contrato hayan obtenido previamente clasificación como empresas de obras o como empresas de servicios en función del tipo de contrato para el que sea exigible la clasificación, salvo cuando se trate de empresas no españolas de Estados miembros de la Comunidad Europea, en cuyo caso, para la valoración de su solvencia concreta respecto de la unión temporal, se estará a lo dispuesto en los artículos 15. 2 , 16 , 17 y 19 de la Ley.

2. Cuando para una licitación se exija clasificación en un determinado subgrupo y un integrante de la unión temporal esté clasificado en dicho subgrupo con categoría igual o superior a la pedida, la unión temporal alcanzará la clasificación exigida".

Mas siendo ello así, en este caso, se ha de analizar si nos encontramos ante un supuesto de capacidad para contratar o de solvencia en cuanto que el pliego de condiciones exige que todos los empresarios cuenten con la habilitación precisa para el ejercicio de la actividad, Así el expresado Pliego en su artículo 2.2.1. relativa a la capacidad para contratar de personas naturales o jurídicas, señala: "Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato".

TERCERO . Pues bien, fijadas las premisas precedentes, ha de entenderse que por más que la entidad "Outsourcing Signo Servicios Integrales Grupo Norte, S.L.U.", realice actividades complementarias de las demás integradas en la UTE, de apoyo a la actividad estricta de transporte de enfermos, ello no le exonera de obtener la autorización de funcionamiento precisa para la realización de actividades sanitarias.

Sobre esta cuestión se razonaba en la sentencia apelada lo siguiente:

"Si el servicio que prestará la mercantil Outsourcing Signo Servicios Integrales Grupo Norte, S.L.U., dentro de la UTE será gestionar el centro de coordinación y el sistema de teleoperadores con objeto de dirigir eficazmente el transporte, tanto para que la ambulancia solicitada llegue en plazo adecuado como para que sea dirigida al lugar correcto, su servicio será de manera indirecta sanitario, y de la correcta prestación de dicho servicio dependerá la salud de los ciudadanos y en consecuencia la autorización sanitaria de funcionamiento le sería exigible por cuanto su servicio estaría directamente relacionado con servicios sanitarios.

De hecho dispone el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios en su artículo 2 relativo a definiciones: "b) Servicio sanitario: unidad asistencial, con organización diferenciada, dotada de los recursos técnicos y de los profesionales capacitados, por su titulación oficial o habilitación profesional, para realizar actividades sanitarias específicas. Puede estar integrado en una organización cuya actividad principal puede no ser sanitaria".

Luego, en efecto, el Anexo II R.D 1.277/2.003, respecto de "Definiciones" de los centros servicios y establecimientos que sometía a régimen de autorización, incluyó el código C.2.90 "Otros proveedores de asistencia sanitaria sin internamiento: prestadores de asistencia sanitaria a pacientes no ingresados que no se ajustan a las características de ninguno de los grupos anteriores".

Quedando en consecuencia la actividad de la recurrente que no dispone de dicha autorización subsumida en dicha categoría y susceptible de ser necesitada de habilitación para la prestación de dicho servicio".

Y, ciertamente, ha de entenderse que la actividad desplegada por dicha entidad se dirige, por más que sea complementaria, del resto de las demás integradas en la UTE, a la asistencia sanitaria, pues es inescindible de todo el conjunto de la actividad desplegada, y el mero control de las llamadas y servicios a prestar a los usuarios del servicio sanitario, encaminada a la actividad finalista de transporte a centros sanitarios, ha de considerarse como sanitaria, por lo que se ha de contar con la autorización precisa para su desempeño.

CUARTO . Es más, ha de tenerse en cuenta que el criterio que se consigna en el recurso de apelación interpretando lo establecido en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, en el sentido de que la



autorización se ha de referir de forma objetiva a la actividad que se realiza en el centro y no a las condiciones subjetivas de la entidad titular del mismo, ha de ponerse en relación con los caracteres de la actividad que se realiza por "Outsourcing Signo Servicios Integrales Grupo Norte, S.L.U." Y tal actividad no se encuentra acreditado que no tenga una caracterización sustantiva específica propia, dentro del conjunto de la que se habría de desplegar por la UTE, prevista como objeto de la contratación. Así, a falta de una descripción más completa de la misma y prueba de este carácter complementario o meramente accesorio, solo nos consta que dicha actividad se integra en lo que se denomina por la parte apelante "call center", que tiene una entidad cuantitativa de entorno al 10 por ciento del conjunto de la actividad a desplegar por la UTE, y que no constituye propiamente el servicio de transporte de enfermos. De estos escuetos datos no puede inferirse que la actividad desarrollada no requiere la autorización de funcionamiento requerida con carácter general, pues deriva de lo establecido en el artículo 54.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, como un requisito general para el ejercicio de la actividad, habilitante para la misma, y no de mera solvencia técnica.

Por todo lo razonado el motivo de apelación relativo a entender la autorización analizada como un requisito de solvencia, debe ser desestimado.

QUINTO . Se alega también en el recurso de apelación que existe incongruencia omisiva en la sentencia apelada, en cuanto que la sentencia para nada se ha referido a alegaciones de la parte actora en la demanda, sobre el cambio de criterio que ha realizado la Administración, en relación con otras actuaciones precedentes.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (SSTS 15 de febrero , 9 de junio , 10 de diciembre de 2003 y 15 de noviembre de 2004 , 15 de junio de 2005), es decir la incongruencia omisiva o por defecto; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea incongruencia positiva o por exceso (sentencias de 13 , 21 y 27 de octubre de 2004 , 20 de septiembre de 2005 y 4 de octubre de 2005); o sobre cuestiones diferentes a las planteadas incongruencia mixta o por desviación (así entre otras 4 de abril de 2002, 17 de julio y 21 de octubre de 2003 y 15 de junio de 2005).

Pues bien, en todo caso la existencia de incongruencia no se da en todos los casos en que no existe una reproducción mimética de las alegaciones de las partes, sino que se ha de incidir en una alteración de las pretensiones, de forma omisiva, por exceso o por existencia de una desviación en relación con dichas pretensiones, como deriva del artículo 33 LJCA , más la circunstancia de que se dé una fundamentación jurídica distinta a la expresada por las partes, aun cuando se dé una respuesta global, no entraña que exista un vicio de incongruencia, sino se alteran las expresadas pretensiones, todo ello en los términos que derivan de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2010, recurso 5039/2008 , que es citada por la Administración apelada.

Por otro lado, el valor del precedente que es citado por la parte actora, no tiene el valor que la misma le atribuye, pues el mismo juega ordinariamente a través de la vulneración del principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución Española , y su operatividad requiere que se trata de situaciones jurídicas idénticas a la planteada en esta "litis", lo que no está acreditado que concurra, ya que se está refiriendo, fundamentalmente al tratamiento que se ha dado por la Administración a otros licitadores -Emertiv-, más lo que se desprende de las alegaciones de la actora es que esta empresa había acreditado la existencia de certificaciones que le autorizaban para el funcionamiento en la Comunidad Autónoma de Cantabria, lo cual es un supuesto distinto al planteado, ya que la licitadora componente de la UTE excluida en la presente licitación, no contaba con autorización alguna para la realización de la actividad en ninguna Comunidad, y de lo que se trata es de analizar el juicio que se ha realizado por la Administración autonómica determinando la procedencia de obtener la autorización de funcionamiento que es específicamente requerida para realizar la actividad, cuestiones todas estas que, efectivamente, han sido objeto de enjuiciamiento en este procedimiento.

Por todo ello ha de desestimarse el recurso de apelación, debiendo estarse a lo establecido en la sentencia apelada sobre desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEXTO . En cuanto a las costas de esta segunda instancia, de conformidad con el artículo 139.2 de la LJCA , desestimados ambos recursos el recurso de apelación, procede la imposición de las de esta segunda instancia a la parte apelante, debiendo estarse respecto a las de primera instancia a lo acordado en la sentencia apelada.

En aplicación del principio de moderación, del que se hacen eco diversas sentencias del Tribunal Supremo, como son las de 19 y 25 de febrero de 2010 , en atención a la dificultad del asunto y la labor efectivamente realizada en el procedimiento, se considera que la cantidad máxima a que debe ascender la tasación de costas a realizar por todos los conceptos, excepto el Impuesto sobre el Valor Añadido, ha de ser la cifra de 1.500 euros.



SÉPTIMO . En cuanto al depósito constituido por la parte recurrente conforme a lo previsto en la disposición adicional 15ª. 8 de la Ley Orgánica 6/1985 , de 1 de julio, procede acordar la pérdida del mismo por dicha parte apelante, dando al mismo el destino legal.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Núm. Uno de Valladolid de 2 de marzo de 2016 , debiendo estarse a la parte dispositiva de dicha sentencia en cuanto a la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, todo ello con imposición de las costas de esta segunda instancia a la parte apelante, en la cuantía máxima por todos los conceptos, excluido el Impuesto del Valor Añadido de 1.500 euros, debiendo estarse en cuanto a las de la primera a lo acordado en la sentencia apelada, con pérdida del depósito constituido como requisito para la interposición del recurso por la parte apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer alguno de los recursos de casación previstos en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, recursos que, en su caso, se prepararán ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia, cumpliendo los requisitos previstos en cada caso en la Ley Jurisdiccional 29/1998.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa, en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.