



Recursos nº 44 a 86/2013 C.A. La Rioja 002 a 044/2013
Resolución nº 080/2013

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

En Madrid, a 20 de febrero de 2013.

VISTOS los recursos interpuestos por D. L.H.C., D.^a G.G.J., D.^a M.G.G., D. F.H.S., D.^a A. L.G., D.^a M.^a J. M.L., D.^a M.^a S.S.R., D.^a M.^a C. A.J., D.^a M.^a I.A.T., D. C.B.T., D.^a M.^a D.S.N., D.^a P.G.C., D.^a S.M.H.M., D.^a M.^a J.C.V., D.^a C.M.S., D. L.M.C.F., D. R.C.D. S.T., D. J.L.B., D.^a L.G.O., D.^a M.^a J.L.O., D.^a M.^a I.D.U., D.^a M.^a P.C.F., D.^a R.R.B., D.^a M.M.P., D. F.J.R.V., D.^a L.I.P., D.^a C.S.G., D.^a S.R.D., D. J.F.G.L., D. S.F.N., D.^a L.R.B., D. J.T.O., D.^a R.R.M., D.^a M.^a J.R.B., D. M.A.M.B., D. M.^a P.R.J., D.^a P.G.L.L., D.^a M.F.M., D.^a L.L.I., D.^a M.C.P.C., D.^a M.A.C., D.^a C.M.O. y D.^a C.G.J., en nombre propio, contra el anuncio de licitación así como contra los pliegos de cláusulas reguladoras y de prescripciones técnicas que han de regir el expediente de "*Contratación de la gestión de servicios de diagnóstico por la imagen, prestados mediante las técnicas de Resonancia Nuclear Magnética, Tomografía Axial Computerizada y Radiología Convencional para los pacientes beneficiarios del Sistema Público de Salud de La Rioja*" (Expediente número 201301-02/IMG-SRS) este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Fundación Rioja Salud convocó a pública licitación, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de La Rioja y en el Perfil del Contratante de la citada Fundación el 18 de enero de 2013, el procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación en tramitación ordinaria para la "*Contratación de la gestión de servicios de diagnóstico por la imagen, prestados mediante las técnicas de Resonancia Nuclear Magnética, Tomografía Axial Computerizada y Radiología Convencional para los pacientes beneficiarios del Sistema Público de Salud de La Rioja*". En dicho anuncio se



expresaba que el plazo de presentación de ofertas se extendía hasta el 4 de febrero de 2013.

Segundo. El 1 de febrero de 2013 D. L.H.C. interpuso ante este Tribunal, en nombre propio y en su condición de empleado público del Sistema Público de Salud de La Rioja, recurso especial en materia de contratación contra dicho anuncio de licitación así como contra los pliegos que han de regir la meritada licitación.

También han interpuesto recurso, en los mismos términos, D. ^a G.G.J., D.^a M.G.G., D. F.H.S., D. ^a A.L.G., D. ^a M^a J. M. L., D. ^a M^a S.S.R., D. ^a M^a C. A.J., D. ^a M^a I. A. T., D. C.B.T., D.^a M^a D.S.N., D. ^a P.G.C., D. ^a S.M.H. de M., D. ^a M^a J.C.V., D. ^a C.M.S., D. L.M.C.F., D. R.C.D. S.T., D. J.L.B., D. ^a L.G.O., D. ^a M^a J.L.O., D. ^a M^a I.D.U., D. ^a M^a P.C.F., D. ^a R.R.B., D. ^a M.M.P., D. F.J.R.V., D. ^a L.I.P., D. ^a C.S.G., D. ^a S.R.D., D. J.F.G.L., D. S.F.N., D. ^a L.R.B., D. J.T.O., D. ^a R.R.M., D. ^a M^a J.R.B., D. M.A.M.B., D. M^a P.R.J., D. ^a P.G.L.L., D. ^a M.F.M., D. ^a L.L.I., D. ^a M.C.P.C., D. ^a M.A.C., D. ^a C.M.O. y D. ^a C.G.J.

Tercero. El 8 de febrero de 2013 se dictó por este Tribunal resolución en la que se adoptaba *“de oficio la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP”*.

Cuarto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado de los recursos a los licitadores concurrentes para que formularan las alegaciones que conviniesen a su derecho. La empresa Alliance Medical La Rioja S.L. evacuó el trámite conferido mediante la presentación de escrito de alegaciones el 13 de febrero de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP, este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 44 a 86 de 2013 inclusive, ya que guardan entre sí identidad sustancial e íntima conexión al referirse a



un mismo acto impugnado (pliegos) de la misma licitación, y fundarse sus pretensiones en los mismos argumentos.

Segundo. Los presentes recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de La Rioja y publicado en el BOE el día 18 de agosto de 2012.

Tercero. Los recursos han sido interpuestos (sin perjuicio de lo que luego se dirá) contra actos susceptibles de impugnación por dicho cauce, pues tanto el anuncio de licitación como los pliegos de aplicación son enunciados expresamente como tales en el artículo 40.2.a) TRLCSP. Por otro lado, ha de concluirse que los recursos se contraen a un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación, al amparo del artículo 40.1.b) del mismo texto legal, en tanto debe considerarse que se trata de un contrato de servicios de los contemplados en la categoría 25 del Anexo II, "servicios sociales y de salud", cuyo valor estimado rebasa los 200.000 euros. Esta afirmación, no obstante, debe ser expresamente justificada, dadas las dudas que sobre la naturaleza del contrato se suscitan por el actor, en términos hasta cierto punto avalados por la propia documentación contractual.

Es evidente, en una primera aproximación, que el contrato puede guardar similitud con dos de los tipos que regula la Ley mencionada, a saber, el de gestión de servicios públicos y el de servicios, y así lo hace ver el propio recurrente que, de forma alternativa, expone en su recurso los requisitos legales en cada caso supuestamente incumplidos, destacando como la documentación contractual emplea un tanto erráticamente una y otra dicción.

Como bien es sabido, el primero de ellos, el contrato de gestión de servicios públicos, se define en el artículo 8 como *"aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante"*. Prescindiendo de la mención que de las Mutuas de Accidentes de



Trabajo y Enfermedades Profesionales se hace en el artículo en cuestión, el núcleo de la definición gira en torno a los conceptos de encomienda y gestión de servicio público. Es decir hay contrato de gestión de servicios públicos allí donde existe un servicio público respecto del cual las potestades de gestión y explotación de la Administración titular se ceden a otra persona, física o jurídica.

Este contrato admite diversas modalidades, contempladas en el artículo 253 de la Ley:

“La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades: a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura. b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato. c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate. d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas”.

Por otra parte, el artículo 10 de la Ley considera que *“Son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II”*, siendo así que entre ellas, como categoría 25, figura la de "servicios sociales y de salud".

Resulta evidente que la definición del contrato de servicios es eminentemente negativa, puesto que su concepto se delimita sobre la base de lo que no es, sin perjuicio de afirmar que el contenido de la prestación debe consistir en todo caso en una obligación de hacer. Y ya hemos visto que el contrato de gestión de servicios públicos, especialmente en su modalidad concesional -que sería, en su caso, la aplicable al expediente de referencia, toda vez que ninguna de las otras tres encaja en el caso presente-, se vincula también a la prestación de servicios, lo que hace obligado profundizar en sus respectivas notas distintivas para llegar a una clara delimitación.



A tal fin, es obligado traer a colación el informe de la Junta Consultiva de Contratación 12/2010, de 23 de julio, que aborda en términos elocuentes la diferenciación entre una y otra modalidad contractual, afirmando lo que sigue:

"Las ideas fundamentales a través de las cuales la Jurisprudencia del Tribunal ha configurado la concesión de servicios se han condensado básicamente en la asunción del riesgo de explotación por parte del concesionario y ello ha llevado a la tantas veces mencionada Directiva a definirla como "un contrato que presente las mismas características que el contrato público de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de la prestación de servicios consista, o bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio" (art. 1.4).

Esta definición, sin embargo, debe ser completada con otras ideas básicas expresadas también por la Jurisprudencia:

a) La atribución de la explotación del servicio al concesionario implica la asunción por éste del riesgo derivado de la misma.

b) Aunque los destinatarios de la prestación objeto de la concesión de servicio público lo son de una forma natural los particulares como usuarios del mismo, sin embargo, no es requisito imprescindible para que la relación jurídica se califique como tal que el pago por su uso sea realizado efectivamente por éstos. Por el contrario no se desnaturaliza la concesión por el hecho de que el pago por la utilización del servicio corra a cargo de la entidad concedente (pago en la sombra), siempre que subsista la asunción de riesgo por el concesionario.

c) La concesión administrativa de servicios públicos comporta la transferencia al concesionario de la organización del servicio, sin perjuicio naturalmente de las potestades de policía que sobre el mismo corresponden a la Administración concedente. Esta potestad organizativa es una exigencia lógica de la propia asunción del riesgo de explotación, pues, esta última requiere dotar al concesionario de la libertad de



organización necesaria para establecer el modo de llevar a cabo la explotación que le pueda resultar más acorde con su propia concepción de la empresa.

El conjunto de ideas anterior es recogido por nuestro legislador con carácter disperso a través de varios artículos de la Ley de Contratos del Sector Público: artículo 8, (“El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante”), artículo 251, (“La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”) y artículo 253: (“La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades: a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura”). Se deduce de los anteriores preceptos, en primer lugar que al encomendarse al particular la gestión del servicio este asume la organización del mismo, en segundo lugar que el servicio deber ser susceptible de explotación empresarial y por último que el concesionario debe asumir el riesgo de la explotación.

2. De las circunstancias anteriores debe considerarse que la asunción del riesgo de explotación por el concesionario resulta indispensable para atribuir a la relación jurídica que examinemos la condición de concesión de servicios. Las restantes condiciones, el hecho de que la prestación vaya destinada de forma directa a su utilización por los particulares y que la organización del servicio se encomiende en mayor o menor grado al concesionario son consecuencias, bien del mismo concepto de servicio público que tiene el objeto de la concesión, bien de la propia exigencia de asunción del riesgo derivado de la explotación del servicio.

De lo anterior se desprende que cuando un negocio jurídico, aunque reúna algunas características de la concesión, como es el caso de que se encomiende la organización del servicio al contratista, pero no contemple la asunción del riesgo de explotación



tantas veces mencionado, no podrá considerarse a los efectos de la legislación de contratos del sector público como una concesión de servicios.

En tales casos, la configuración que deba atribuirse podrá ser la propia de un contrato de servicios cuando el objeto del mismo sean “prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro” (art. 10 LCSP), de las incluidas en alguno de los epígrafes que contiene el Anexo II de la misma

Cuando no sea así, es decir cuando la prestación no pueda incluirse dentro de ninguna de las actividades enumeradas en el Anexo II de la Ley, el contrato, si reúne los requisitos del artículo 19.1 b) lo que ocurrirá normalmente si se trata de la asunción de la gestión de una actividad considerada como propia de la competencia de la Administración contratante, deberá ser calificado como contrato administrativo especial.”

Resulta así, por tanto, que la gestión indirecta de un servicio público puede configurarse tanto siguiendo las líneas que configura la concesión administrativa, cuando existe riesgo en la gestión y ésta sea asumida por el empresario, o como un contrato de prestación de servicios en el que el contratista, por así decirlo, actúa como mero auxiliar de la Administración titular del servicio en la prestación del mismo. De esta forma queda suficientemente configurada la concesión porque en ella el concesionario actúa sustituyendo a la Administración concedente, actuando por ella, mientras que en el contrato de servicios el contratista se limita a realizar una serie de prestaciones que sirven a la Administración contratante como instrumento auxiliar en la prestación del servicio.

Pues bien, trasladando estas ideas al supuesto analizado, parece razonable inclinarse por la caracterización del contrato analizado como un contrato de servicios, al no ser apreciable la concurrencia del requisito de asunción del riesgo de explotación antes aludido. En efecto, si bien es cierto que alguna de las obligaciones impuestas en virtud del contrato al adjudicatario (a saber, la que particularmente atañe a la aportación, en los Lotes 1 y 2, de alguno de los equipos vinculados a la ejecución del contrato o el



abono de un canon por el uso de otros puestos a su disposición) parecen enlazar con mayor naturalidad con un contrato de gestión de servicios públicos bajo la modalidad de concesión, no lo es menos que en el caso examinado no es dable apreciar con nitidez la concurrencia de asunción del riesgo de explotación por parte del contratista.

En este sentido, no puede obviarse que, si bien la retribución del contrato es abonada directamente por la Administración con arreglo al precio ofertado y ello en función, como señala el punto 46 del cuadro anexo del pliego de cláusulas reguladoras, de los servicios efectivamente realizados, resulta evidente que la prestación de servicios por el Servicio Público de Salud de La Rioja se hace con carácter universal, lo que permite tener por garantizado un elevado nivel de demanda de servicios en niveles que cabe presumir próximos a las estimaciones reflejadas en el pliego de prescripciones técnicas como parámetro de cálculo del precio (por mucho que, como se establece en el punto 78 del pliego de cláusulas, los números de pruebas así consignados no supongan *“limitación contractual alguna”*). Por otro lado, dada las características del servicio, dicha demanda vendrá determinada por estrictos factores de necesidad diagnóstica, y, en todo caso, es descartable que reaccione elásticamente en función de la mayor o menor calidad en la prestación de sus servicios por la adjudicataria. A mayor abundamiento, si bien se establece un canon por el uso de determinados equipos puestos a disposición del adjudicatario, su importe anual no representa sino una mínima parte (en torno al 2%) del importe del presupuesto estimado para cada anualidad del contrato, lo que impide apreciar por ese concepto la asunción de riesgo efectivo.

De igual modo, debe destacarse que no existe una estricta, clara y rotunda transferencia al adjudicatario de las potestades de organización de la explotación del servicio, siendo en este sentido revelador que el punto 3.4 del pliego de prescripciones técnicas exprese, por un lado, que *“los equipos e instalaciones sujetas al contrato serán puestos a disposición del adjudicatario, pudiendo ser utilizados indistintamente por su personal y por el personal del Sistema Público de Salud de la Rioja”*, y, por otro, que *“todo el personal asignado al proyecto, con independencia de su régimen jurídico y laboral, dependerán funcionalmente de la Gerencia del Hospital y del Responsable del Diagnóstico por la Imagen, quienes determinarán los protocolos de actuación, las*



agendas, las guardias de presencia física o localizada y cuantas actuaciones sean precisas para la mejor organización y calidad del servicio, sin que en ningún caso se reconozca una relación laboral entre el Órgano de Contratación y el personal de la empresa contratada”.

Todo lo hasta ahora expuesto, junto con otras previsiones concomitantes contenidas en los pliegos de aplicación, de las que se desprende una intensa intervención pública en la prestación del servicio (como las que, en el punto 7 del pliego de prescripciones, se refieren a las técnicas de anestesia y contrastes), nos llevan a concluir que en el presente supuesto el adjudicatario no sustituye, en rigor, a la Administración, en la prestación de servicio, como sería propio de la concesión, sino que más bien realiza una serie de prestaciones que sirven a la Administración contratante como instrumento auxiliar en la prestación del servicio, en términos que hacen que debamos inclinarnos por configurar el contrato analizado como un contrato de servicios, en los términos ya expresados.

Cuarto. Analizado todo lo anterior, debe asumirse que los recursos han sido interpuestos dentro del plazo legalmente establecido. En efecto, en lo que al recurso contra el anuncio de licitación concierne, del artículo 44.2.c) TRLCSP se desprende que, en tales casos, el plazo se computará desde su publicación, siendo notorio que, producida ésta el 18 de enero de 2013, al tiempo de interponerse el recurso, el 1 de febrero de 2013, no había expirado aún el plazo de quince días hábiles a tal fin establecido en el artículo 44.2 TRLCSP. En lo que atañe a los pliegos, el artículo 44.2.a) señala que el plazo se contará desde que hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos, si bien, en el caso de que dicha puesta a disposición haya tenido lugar por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, es criterio de este Tribunal, por razones de seguridad jurídica, computar dicho plazo a partir de la fecha límite de presentación de las proposiciones que, como se ha dicho, vencía en el caso analizado el 4 de febrero de 2013, fecha como tal posterior a la propia interposición del recurso.



Quinto. Resta, finalmente, en lo que atañe a los requisitos de admisión, el examen de la legitimación de los recurrentes. Como bien es sabido, el artículo 42 TRLCSP establece que *"podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso"*.

Al objeto de examinar si los recurrentes son titulares de un derecho o interés legítimo que pueda verse perjudicado o afectado por las decisiones objeto del recurso en términos que les otorguen legitimación para su interposición, conviene traer a colación (como así se hizo ya en la resolución 31/2010 de este Tribunal) la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, en la que se afirma: *"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 la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado."*

Sobre esta base se afirmó en la citada resolución 31/2010 que, *"por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición"*.



Esta afirmación, por otro lado, era concordante con lo afirmado en la Exposición de Motivos de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de la que trae causa la actual fisonomía del recurso especial en materia de contratación, en la que se indicaba que la finalidad de la reforma introducida por la Directiva 2007/66/CE, cuya trasposición se acometía en su virtud, no era otra que la de *“reforzar los efectos del recurso permitiendo que los candidatos y licitadores que intervengan en los procedimientos de adjudicación puedan interponer recurso contra las infracciones legales que se produzcan en la tramitación de los procedimientos de selección contando con la posibilidad razonable de conseguir una resolución eficaz.”* Y se acomodaba, desde luego, a lo indicado en el artículo 1.3 de la Directiva 89/6565/CEE que, en la redacción dada por la Directiva 2007/66/CE, establece que *“los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.”*

Lo cierto es, sin embargo, que este Tribunal, enlazando con el carácter mínimo predicado por la citada Directiva, ha hecho, en ocasiones, una interpretación más amplia del requisito de legitimación, admitiendo la interposición de recursos por terceros no licitadores ni interesados en concurrir a la licitación, en todo caso bajo el principio axial, afirmado en la resolución 277/2011, de que el requisito de legitimación del artículo 42 TRLCSP debe *“interpretarse a la luz de la doctrina sentada por los Tribunales, que, en relación con el concepto de “interés legítimo”, exige, para que pueda considerarse que el mismo concurre, que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras).”*

En concreto, y en lo que se refiere a la concreta precisión del alcance del “interés legítimo” en caso de terceros no licitadores -como es el supuesto que nos ocupa-, este



Tribunal afirmó en la resolución 122/2012 que, *"aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad. En este sentido, este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en numerosas resoluciones. Valga citar la Resolución 290/2011, donde se expone en el fundamento de derecho cuarto que: "Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico 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.... la alegación de la recurrente va referida a un interés de un tercero, sin que pueda percibirse en la recurrente un interés que vaya más allá del mero interés en el mantenimiento de la legalidad. No existiendo un interés propio de la recurrente derivado de la situación que denuncia, la misma no puede ser determinante de su legitimación.... En definitiva, en el caso de estimación del recurso, no puede derivarse ningún efecto positivo (beneficio) ni evitación de un efecto negativo (perjuicio) para la recurrente, pues ésta continuaría sin poder tomar parte en la licitación,.... La consecuencia de ello es que la recurrente carece de interés legítimo que se vea afectado por la redacción del pliego y, en consecuencia, carece de legitimación para su impugnación".*

En el mismo sentido lo ha hecho el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 11/2011, concluyendo que para la acreditación del interés legítimo, respecto de alegaciones relativas a la vulneración de los principios de la contratación pública, *"se encontrarían legitimados los licitadores y aspirantes a serlo o colectivos que les agrupen o representen, únicamente. Lo contrario equivaldría a establecer una suerte de acción pública en relación con la contratación administrativa en salvaguarda de los principios que la presiden, que no parece haber sido la voluntad del legislador al establecer un concepto amplio de legitimación".* Cita en apoyo de este criterio, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 octubre de 2003, que



resume la doctrina jurisprudencial del mismo en relación con esta cuestión y añade: "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, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9331), la legitimación «ad causam» conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión..."

En esta línea, este Tribunal ha aceptado, en ocasiones, la legitimación de terceros no licitadores o que no pretenden la adjudicación del contrato. Así lo hizo, por ejemplo, en la resolución 281/2012, en relación con el recurso interpuesto por el Colectivo de Chaquetas verdes del Aeropuerto de Málaga Costa del Sol contra el Pliego de Prescripciones Técnicas aprobado para regir la contratación del Servicio de Atención de la Sala Vip del citado Aeropuerto, y ello sobre la base de las siguientes consideraciones:

"En el presente caso, es objeto de impugnación el Pliego de Prescripciones Técnicas de referencia por considerar que el mismo no garantiza el cumplimiento de lo dispuesto en el Convenio Colectivo del sector, ni lo establecido en el acuerdo individual al que se llegó con AENA para subrogar a los trabajadores del anterior contrato en todos los derechos, obligaciones y adscripción al puesto de trabajo que tienen con la actual contratista caso de que la adjudicación finalmente se acuerde en favor de otro licitador. Las recurrentes estiman que el Pliego de Prescripciones Técnicas no garantiza la subrogación que debe operar ex convenio y en virtud del pacto individual antes señalado. El recurrente es el Comité de Empresa de los trabajadores del aeropuerto de Málaga por lo que es razonable pensar que la eventual estimación de su pretensión podría generar un efecto positivo en la esfera jurídica de los trabajadores afectados por la decisión de este Tribunal y consecuentemente procede reconocer su legitimación activa".

En esta misma línea, en la resolución 292/2012 se reconoció legitimación a determinadas personas, en su condición de trabajadoras de la empresa de limpieza que venía prestando el servicio en el Centro Oceanográfico de Vigo, para la interposición de



recurso especial de contratación contra el Pliego de Prescripciones Técnicas que había de regir la contratación del "Servicio de limpieza para la Sede Central y Centros Oceanográficos durante 2013", y ello sobre la base de las siguientes consideraciones:

"Pues bien, a estos efectos, la legitimación que alegan las recurrentes se fundamenta en el mantenimiento de su relación laboral en los términos que actualmente disfrutan; afirman que resultan afectadas por la contratación, al ser trabajadoras en cuyo contrato laboral deberá subrogarse la empresa adjudicataria. Las recurrentes afirman, como se expondrá a continuación con más detalle, que el Pliego de Prescripciones Técnicas infringe la obligatoria subrogación del nuevo adjudicatario en la totalidad de los derechos y obligaciones que las trabajadoras disfrutaban en la empresa que actualmente presta el servicio y contradice el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares de la propia licitación. Pues bien, los intereses alegados pueden ser afectados de modo efectivo, y no solo hipotético, potencial y futuro, si se estima el recurso contra el pliego de prescripciones técnicas."

No cabe, sin embargo, asimilar el supuesto ahora enjuiciado a los contemplados en tales resoluciones.

En efecto, el presente recurso no ha sido interpuesto por los trabajadores (o por sus órganos de representación) que, viniendo desempeñando sus funciones en el marco de un previo contrato de servicios, pretendan que en los pliegos se recoja, expresa o implícitamente, la eventual obligación del nuevo adjudicatario de subrogarse en dichas relaciones laborales, supuesto en el que, por mucho que dicha pretensión haya sido desestimada (por entender que la subrogación de la futura empresa adjudicataria del contrato con la Administración en los contratos laborales de la empresa que anteriormente venía ejecutando el contrato es una cuestión que, aun pudiendo ser incluida en los Pliegos como condición especial de ejecución del contrato, afecta a la esfera de las relaciones entre la nueva empresa contratista y los trabajadores de la anterior, que por ello deberán hacer valer sus derechos al efecto ante la Jurisdicción Social cuando, efectivamente, se tenga certeza del incumplimiento de tal eventual obligación, que no a través de la impugnación de un Pliego que, por mucho que no la



incorpore, tampoco impide el cumplimiento de esa condición en caso de resultar exigible conforme a las normas laborales) este Tribunal ha reconocido, como se ha expuesto, la concurrencia de legitimación para la interposición del recurso.

Por contraste, los recursos ahora examinados han sido interpuestos por quien invoca la condición de empleado público del Servicio Público de Salud de La Rioja y dice ostentar un puesto de trabajo vinculado con los servicios objeto de contratación, a cuyas resultas sus funciones devendrían, según afirma, "mermadas y residuales". Es evidente que, a diferencia de los supuestos previstos en las resoluciones 281/2012 y 292/2012, la subsistencia de la relación de servicios de dicho empleado público y el régimen estatutario a que se somete, no pueden considerarse afectados de un modo inmediato y efectivo por la contratación objeto de recurso, sino que los eventuales efectos o perjuicios que el contrato pudiera proyectar sobre dicha relación de servicios, de existir, deberían reputarse meramente indirectos y, en todo caso, futuros e hipotéticos, por emplear los términos de la resolución 277/2011, antes citada.

Debe, por todo ello, concluirse en la falta de legitimación de los actores y en la consiguiente necesidad de inadmitir los recursos interpuestos.

Sexto. Ello no obstante, y a los meros efectos dialécticos, se juzga conveniente entrar a conocer de los alegatos opuestos por los actores, que, una vez esclarecido que el contrato examinado tiene el carácter de contrato de servicios públicos y descartadas por ello las objeciones formuladas bajo la especie de gestión de servicios públicos, se centrarían en cuatro concretos extremos, a los que se dará sucinta respuesta.

El primero de ellos versa sobre el supuesto defecto de publicidad del anuncio, al no haberse insertado en el Diario Oficial de la Unión Europea. En este punto, debe señalarse que, en la medida en que el contrato se configuraría como un contrato de servicios de la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP y no se trataría, por ende (ex artículo 13 TRLCSP, sensu contrario) de un contrato sujeto a regulación armonizada, dicha publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea sería meramente potestativa, de acuerdo con el artículo 142.2 TRLCSP.



En lo que atañe, en segundo lugar, a la supuesta infracción del artículo 303 TRLCSP por haberse estipulado un plazo de duración de ocho años, eventualmente prorrogable por otros dos años adicionales, cabe indicar que el citado artículo 303 TRLCSP, si bien establece con carácter general que la duración del contrato de servicios no podrá superar los seis años, prórrogas incluidas, admite que, excepcionalmente, el Consejo de Ministros u órgano autonómico competente pueda autorizar la celebración de contratos de duración superior, ya lo sea de forma singular, para contratos determinados, ya de forma genérica, para ciertas categorías. Y es el caso que en el supuesto examinado, consta en el expediente que el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Rioja acordó, efectivamente, en reunión celebrada el día once de enero de 2013 autorizar la *“contratación de los servicios de Diagnóstico por la Imagen a la Fundación Rioja Salud por un plazo de 8 años, con una prórroga de dos años más”*.

Señalan los actores, a continuación, que no resulta justificada la insuficiencia de medios personales y materiales de la Administración para la prestación del servicio y, con ello, la necesidad del contrato, que es presupuesto esencial de toda licitación, de acuerdo con el artículo 22 TRLCSP. En este particular (sin perjuicio de destacar que dicha insuficiencia ha sido afirmada por el órgano de contratación, indicando en el informe emitido al amparo del artículo 46 TRLCSP que se hace patente por la sucesiva formalización de distintos contratos de similar objeto desde el año 2004) cabe indicar que, en rigor, dicha apreciación sobre la necesidad de la contratación forma parte del contenido del acuerdo de aprobación del expediente previsto en el artículo 110 TRLCSP, que determina por sí la apertura del procedimiento de adjudicación. Dicho acuerdo, como es patente, no es objeto del presente recurso, sin perjuicio de que, además, debiera considerarse como un acto de trámite de los referidos en el artículo 40.2.b) TRLCSP, cuya eventual impugnación por el cauce del recurso especial viene legalmente subordinada al hecho de que *“decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”*, condiciones éstas que no serían del mismo predicables.



Finalmente, se señala, en cuarto lugar, que las previsiones de ejecución del contrato pueden dar lugar a un supuesto de cesión ilegal de trabajadores, con infracción de lo dispuesto en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores. Este alegato, en rigor, se contrae a un mero futurible hipotético que, en todo caso, debería encontrar corrección, si llegase a hacerse efectivo, mediante el ejercicio de las oportunas acciones ante la jurisdicción laboral, sin que quepa a este Tribunal entrar a prejuzgar dicha cuestión ni conocer de pretensiones a todas luces ajenas a la debida salvaguarda de las previsiones del TRLCSP y reservadas a dicho orden jurisdiccional.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir los recursos interpuestos por D. L.H.C., D. L.H.C., D.^a G.G.J., D.^a M.G.G., D. F.H.S., D.^a A.L.G., D.^a M^a J. de M. L., D.^a M^a S.S.R., D.^a M^a C. de A.J., D.^a M^a I. A. T., D. C.B.T., D.^a M^a D.S.N., D.^a P.G.C., D.^a S.M.H. de M., D.^a M^a J.C.V., D.^a C.M.S., D. L.M.C.F., D. R.C.D. S.T., D. J.L.B., D.^a L.G.O., D.^a M^a J.L.O., D.^a M^a I.D.U., D.^a M^a P.C.F., D.^a R.R.B., D.^a M.M.P., D. F.J.R.V., D.^a L.I.P., D.^a C.S.G., D.^a S.R.D., D. J.F.G.L., D. S.F.N., D.^a L.R.B., D. J.T.O., D.^a R.R.M., D.^a M^a J.R.B., D. M.A.M.B., D. M^a P.R.J., D.^a P.G.L.L., D.^a M.F.M., D.^a L.L.I., D.^a M.C.P.C., D.^a M.A.C., D.^a C.M.O. y D.^a C.G.J., en nombre propio, contra el anuncio de licitación así como contra los pliegos de cláusulas reguladoras y de prescripciones técnicas que han de regir el expediente de "*Contratación de la gestión de servicios de diagnóstico por la imagen, prestados mediante las técnicas de Resonancia Nuclear Magnética, Tomografía Axial Computerizada y Radiología Convencional para los pacientes beneficiarios del Sistema Público de Salud de La Rioja*" (Expediente número 201301-02/IMG-SRS), por carecer de legitimación al efecto, en los términos expuestos en el fundamento jurídico quinto de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada en virtud de resolución de este Tribunal de 8 de febrero de 2013.



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.