



Recurso nº 632/2024

Resolución nº 746/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 6 de junio de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. C. F. B. P., en representación de la empresa SERVICIO DE AMBULANCIAS MEDICAS Y URGENCIAS, S.L.U., contra los pliegos del procedimiento de licitación del *“Transporte Sanitario en Murcia”*, expediente CS-2024/3001/0009, convocado por IBERMUTUA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación que nos ocupa se publicó el 28 de abril de 2024, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, como contrato de servicios, con un valor estimado de 3.768.968 euros.

Segundo. El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) prevé, en lo que aquí interesa:

“1. EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

...1.3. Descripción del servicio:

...1.3.5. Características y disponibilidad de los vehículos.

...1.3.5.2. Requisitos de los vehículos.

...Los vehículos de uso exclusivo ofertados no podrán superar la antigüedad de 2 años. Para el cumplimiento de este requisito, se determinará la antigüedad del vehículo, considerando el periodo transcurrido desde la fecha de matriculación reflejada en el permiso de circulación, hasta la fecha del plazo establecido en la documentación a presentar por la licitadora que haya realizado la mejor oferta. La no acreditación de este requisito descartará la oferta.



...

6. SUBROGACIÓN.

Los licitadores se obligan, al estricto cumplimiento de las condiciones de subrogación de los trabajadores adscritos al servicio en los términos que, en su caso, prevea el correspondiente convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, sin perjuicio de la sujeción de las partes intervinientes en el proceso a las normas y a la jurisdicción social.

El personal sujeto a subrogación, conforme a los datos aportados por el actual adjudicatario que actualmente presta el servicio, con datos a fecha 23/02/2024, sin perjuicio de que los mismos pueden sufrir alguna modificación hasta la fecha de efecto del contrato, son los que se indican a continuación:

(Sigue tabla)

La inclusión de los datos de los trabajadores, no establece una obligación subrogatoria, sino que proporciona información, ante una eventual obligación subrogatoria impuesta por la ley o el convenio colectivo de aplicación.

IBERMUTUA no mantiene relación laboral alguna con dichos trabajadores, por lo que carece de cualquier otra información sobre los contratos de trabajo del personal que presta el servicio, salvo los facilitados por las empresas contratistas.

Artículo 130. Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo. (Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público)-y se cita-

La empresa cesante responderá de las consecuencias derivadas de la falsedad o inexactitud manifiesta que la información facilitada pueda producir a la empresa adjudicataria, sin perjuicio de la reversión a la misma de los trabajadores indebidamente subrogados".

Tercero. El presente recurso se interpone el 16 de mayo de 2024, ante el registro de este Tribunal, aduciéndose:

-En primer lugar, que el requisito de antigüedad máxima de los vehículos del apartado 1.3.5.2 del PPT "...puede limitar seriamente la participación en la licitación y favorecer a una determinada o determinada -sic- empresas.

Los vehículos requeridos para poder participar resultar adjudicatario de la licitación están sometidos a una regulación específica y ese sería el único de los requisitos que deberían cumplir los vehículos ofertados. El establecer dicha limitación temporal (antigüedad), que



además no se exige que se mantengan durante toda la ejecución de la prestación del servicio, limita el acceso a poder participar en la licitación, vulnerando los principios de igualdad de trato y acceso a la licitación, y además supone una clara arbitrariedad por parte del poder licitador a la hora de establecer los pliegos.

La única limitación que deberían contener los pliegos en cuanto a los vehículos que vayan a ser ofertados es que todos ellos deberán cumplir los requisitos exigidos según la normativa vigente en cada momento...”.

-Adicionalmente, considera que los datos del personal a subrogar han sido falseados voluntariamente por la empresa saliente, con la finalidad de incidir en la oferta de sus competidores de modo contrario a la libre competencia, describiendo las razones por las cuales entiende que es así (muy destacadamente que *“de los escasos daos aportados podemos afirmar sin género de dudas que al menos 3 de ellos -trabajadores- son falsos, pues 3 trabajadores aparecen prestando servicios al 100 % de su jornada laboral para la prestación del servicio de tres mutuas distintas, lo que es imposible”*), y poniendo diversos ejemplos de comportamientos análogos; y reconociendo que esta cuestión, que fue desestimada en otro recurso ante este Tribunal, está ahora *“sub iudice”* en la Audiencia Nacional. Y entiende que la infracción del artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) determina que deba anularse igualmente la indicación de personal a subrogar, debiendo retrotraerse así mismo el Pliego al momento anterior a su publicación.

-El órgano de contratación, en su informe, indica que la recurrente no estaría legitimada, como se acordó en la Resolución 620/2022, porque no ha presentado oferta. Asimismo, señala que el órgano de contratación tiene derecho a definir la prestación del modo que le resulte más conveniente al servicio, y que *“La fijación en el pliego de una antigüedad máxima de 2 años para los vehículos de uso exclusivo al tiempo de la adjudicación y de 6 años durante la vigencia del contrato, es un requisito que procura disponer de una flota moderna de ambulancias que en cada momento garantice, en aras de la confortabilidad y seguridad médica de los usuarios, la incorporación de los últimos avances tecnológicos, mecánicos y sanitarios”*.



Asimismo, defiende que el mismo requisito se exigió en otra licitación en que el recurrente fue adjudicatario.

-En cuanto a la segunda alegación, indica que fue desestimada en nuestra Resolución 620/2022, y que *“Si atendemos a lo dispuesto en la legislación laboral sectorial de aplicación, el Convenio Colectivo para las empresas y las personas trabajadoras de transporte sanitario de enfermos/as y accidentados/as, aprobado por Resolución de 15 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, establece en su artículo 27 que, cuando una empresa pierda la adjudicación de los servicios concertados mediante concurso público de gestión de servicios públicos, y decida no asumir la plantilla por carecer de actividad suficiente para garantizar la ocupación efectiva de la plantilla afectada, la nueva empresa que asuma el servicio o sea adjudicataria o contratista del mismo, estará obligada a subrogarse en los contratos laborales de las personas trabajadoras que venían prestando ese servicio en los términos que se prevén en este Convenio colectivo.*

Ahora bien, conforme al apartado 6 D) de dicho artículo, la empresa cesante responderá de las consecuencias derivadas de la falsedad o inexactitud manifiesta que la información facilitada pueda producir a la empresa adjudicataria, sin perjuicio de la reversión a la misma del personal indebidamente subrogado.

Las personas trabajadoras y la nueva empresa adjudicataria podrán reclamar a la empresa cedente los daños y perjuicios que los incumplimientos o la falsedad o inexactitud de los datos pudieran haberle ocasionado.

Conforme a cuanto antecede, los conflictos laborales que puedan suscitarse con motivo de las relaciones de trabajo afectadas por la subrogación han de resolverse ad extra del procedimiento de pública, a través de los mecanismos paritarios que recoge el propio convenio o, en su defecto, haciendo valer los perjudicados sus pretensiones ante el orden social”.

Añade, en todo caso, que *“El recurrente reitera la imposibilidad de que los trabajadores cuyos datos considera falsos puedan prestar el servicio en condiciones de exclusividad al simultanear supuestamente su actividad laboral en diversos contratos a jornada completa. Sin embargo, la exclusividad que se anuncia en el pliego está referida a las ambulancias y no al personal que las ocupa, y no a todas ellas ni tampoco durante 24 horas diarias, sino solo en los días y horarios contemplados para los distintos centros de Ibermutua en Murcia”. Y que la actual adjudicataria está prestando el servicio sin ninguna incidencia reseñable.*



Cuarto. A la presente licitación, según se deduce del contenido de un informe complementario aportado por el órgano de contratación, han concurrido dos empresas; entre ellas, la mercantil aquí actora.

Quinto. Por Resolución de la Secretaria General del Tribunal, dictada por delegación de éste con fecha 29 de mayo de 2024, se ha acordado la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso constituye un recurso especial en materia de contratación cuya resolución incumbe a este Tribunal, de conformidad con el artículo 47 de la LCSP.

Segundo. Se recurre el pliego de prescripciones técnicas de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000,00 euros, en consecuencia, este acto es susceptible de impugnación por esta vía, de conformidad con el artículo 44 -apartados 1.a) y 2.a)- de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50.1.b) de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, habida cuenta de la condición de licitadora que ostenta la mercantil actora.

Quinto. En cuanto al fondo, corresponde abordar en primer lugar su aseveración de que la configuración de la prestación en el PPT es contraria a la libre competencia, en lo que se refiere a la antigüedad de los vehículos dedicados a la prestación del servicio.

En esta materia, es menester recordar que el órgano de contratación tiene libertad para adecuar los contratos a sus necesidades y determinar discrecionalmente su objeto, pudiendo elegir las características técnicas que estime convenientes (Resoluciones 490/2022, de 27 de abril, 603/2022, de 26 de mayo, o 866/2022, de 13 de julio, entre



otras), y que la pretensión del recurrente -máxime cuando, en el caso aquí analizado, se limita meramente a enunciar el motivo por el que se opone al pliego impugnado- no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución 156/2013, de 18 de abril).

Por supuesto, ello no puede implicar arbitrariedad alguna, pero en nuestro caso las razones expuestas por el órgano de contratación (*“...que procura disponer de una flota moderna de ambulancias que en cada momento garantice, en aras de la confortabilidad y seguridad médica de los usuarios, la incorporación de los últimos avances tecnológicos, mecánicos y sanitarios...”*) parecen razonables, sin que se haya justificado que se produzca expulsión del mercado alguna por razón de tal exigencia.

Aun en la hipótesis de que se considerara que con tal exigencia de antigüedad máxima en los vehículos se están en realidad estableciendo requisitos adicionales de adscripción de medios al contrato, este Tribunal (p ej Resolución 125/2021) tiene igualmente señalado de forma reiterada que, siempre que no introduzcan criterios discriminatorios, no vinculados al objeto del contrato o desproporcionados (artículos 1 y 76.2, así como 74.2 de la LCSP), el órgano de contratación es libre de determinarlos a fin de atender y satisfacer sus necesidades, que deben estar presididas por el interés público. Y, en nuestro caso, que el servicio se preste a través de una flota lo más moderna posible está vinculado al objeto del contrato, puesto que redundaría de forma directa en la mejor prestación del servicio, sin que se haya acreditado, como hemos dicho, ni desproporción ni que produzca efectos que imposibiliten acudir a la licitación; por lo que este motivo debe ser desestimado.

Sexto. En cuanto al segundo motivo, y como anticipa el propio recurrente, fue formulado en un recurso precedente, el resuelto por Resolución 620/2022, sin que de momento haya sido enmendado el criterio de este Tribunal por la jurisdicción contencioso-administrativa; de ahí que deba mantenerse.

Así, en dicha Resolución se razona que:

“No obstante, el argumento del recurrente, su denuncia no incide tanto en el ámbito de la licitación que tramita Ibermutua sino en la ejecución de los contratos que el GRUPO SIREN AMBULANCIAS tiene con MC Mutual, Ibermutua y Asepeyo. De comprobarse que los



trabajadores de GRUPO SIREN AMBULANCIAS prestan el servicio de transporte para las tres mutuas y de existir en los respectivos contratos una cláusula de exclusividad podría concurrir una causa de incumplimiento.

Estos hechos quedan al margen de la licitación que es objeto de impugnación, respecto de la cual, el Tribunal tiene, exclusivamente, que examinar si la cláusula 6 del PPT, donde se prevé los trabajadores que vienen prestando el servicio a la mutua Ibermutua, es contraria a los principios de competencia e igualdad de trato entre los licitadores. En esta labor procede analizar el artículo 130 de la LCSP, el cual dispone que:

“1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.

(...)

4. El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.

5. En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.



6. Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos”

La cláusula 6 del PPT sólo pretende dar cumplimiento a la obligación del órgano de contratación contemplada en el artículo transcrito y, en este punto no se aprecia que se produzca vulneración de los principios de competencia e igualdad de los licitadores. Si los trabajadores indicados o sus condiciones salariales no fueran las correctas, y generan un perjuicio al adjudicatario, la responsabilidad será de la empresa saliente. Sin perjuicio de las consecuencias ya señaladas en relación con el contrato de servicios que pretende sustituirse por el que es objeto de la licitación que, en todo caso, deben quedar al margen de este recurso”.

Lo cual, cabe insistir, debe llevar a desestimar de nuevo esta alegación y, con ello, el propio recurso.

Por lo expuesto,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. C. F. B. P., en representación de la empresa SERVICIO DE AMBULANCIAS MEDICAS Y URGENCIAS, S.L.U., contra los pliegos del procedimiento de licitación del “Transporte Sanitario en Murcia”, expediente CS-2024/3001/0009, convocado por IBERMUTUA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



Tercero. Declarar que no se aprecia mala fe ni temeridad en la interposición del recurso, por la que no procede imponer la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 -letra f)- y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES