



Recurso nº 394/2017 C. Valenciana 73/2017

Resolución nº 550/2017

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

En Madrid a 23 de junio de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. R. H. G., en nombre y representación de AMBULANCIAS CONQUENSES SERVICIOS SANITARIOS, S.L., frente al anuncio de licitación y los pliegos que rigen la licitación del contrato de *“Servicio de transporte sanitario terrestre urgente y no urgente de la Comunitat Valenciana”* (exp. núm. 129/2017), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Recursos Humanos y Económicos de la Consellería de Sanidad y Salud Pública de la Generalitat Valenciana convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 31 de marzo de 2017, en el Boletín Oficial del Estado de 19 de abril de 2017, y en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana el día 5 de abril de 2017, la licitación del contrato de *“Servicio de transporte sanitario terrestre urgente y no urgente de la Comunitat Valenciana.”*

El valor estimado del contrato es de 375.356.679,49 euros.

Segundo. Contra el anuncio de licitación, así como frente a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) relativos a dicha contratación, se interpone recurso especial en materia de contratación por parte de AMBULANCIAS CONQUENSES SERVICIOS SANITARIOS, S.L., mediante escrito presentado el 25 de abril de 2017.

Señala en primer término el recurrente que reúne los requisitos de legitimación activa en la medida en que constituye una persona jurídica interesada en concurrir a la licitación del contrato de servicios de referencia, si bien en base a unos pliegos que resulten ajustados



a Derecho. Cita al respecto la Resolución nº 45/2012 de este Tribunal, de 3 de febrero de 2012, en cuanto a la legitimación de los potenciales licitadores.

El primer motivo de impugnación que se articula en el recurso defiende que el precio del contrato se ha calculado en base a premisas incorrectas, por lo que se estima que procede la anulación del anuncio de licitación y de los apartados 3, 4 y 5 del anexo del PCAP.

Defiende el recurrente que dichos apartados, así como el anuncio de licitación que recoge dicho contenido, han de ser anulados por cuanto las bases tenidas en cuenta por el órgano de contratación para fijar el coste que supone el personal, que constituye una parte determinante y sumamente relevante en dicho precio, no están vigentes en la actualidad.

Apunta que las bases tenidas en cuenta por el órgano de contratación se hallan explicitadas en la Memoria económica elaborada por el Subdirector General de Recursos Económicos en fecha 2 de febrero de 2017, de cuyo contenido se desprende que uno de los elementos determinantes del precio del Contrato es el gasto asociado a personal, y que dicho gasto se ha estimado de acuerdo con el Convenio Colectivo de Transporte Sanitario de la Comunidad Valenciana vigente para el periodo 2012-2013.

Se objeta a dicha Memoria que el citado Convenio Colectivo no se halla en vigor en la actualidad. El mismo fue inscrito en el Registro de la Comunidad Valenciana de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo y publicado en fecha 19 de febrero de 2013 en el Diario Oficial de la Comunitat Valenciana.

El artículo 4 del Convenio Colectivo establece una duración de 2 años, de tal manera que sus efectos finalizarán el 31 de diciembre de 2013. Se añade que el Convenio quedará automáticamente denunciado a su finalización, si bien, *“y para evitar el vacío normativo que en otro caso produciría una vez terminada su vigencia inicial, o la de cualquiera de sus prórrogas, continuará rigiendo en su totalidad, tanto en su contenido normativo como en el obligacional, hasta que sea sustituido por otro, o deje de estar en vigor por finalizar el periodo de ultra actividad del convenio sin un nuevo texto convencional”*.



Completa esta cuestión el artículo 6 del Convenio, que regula la ultractividad de dicho texto convencional, indicando que se mantendrá, en todo caso, la ultractividad del convenio dos años más del periodo máximo legal establecido por el Estatuto de los Trabajadores.

En relación con la referida ultractividad de los convenios colectivos, el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores establece que *“transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”*.

Considera por ello el recurrente que la vigencia del Convenio Colectivo en cuestión ha expirado en fecha 31 de diciembre de 2016, sin que el mismo pueda considerarse vigente en la actualidad, toda vez que la expiración de los efectos del Convenio se previó inicialmente el día 31 de diciembre de 2013, entendiéndose que, desde dicha fecha, el texto convencional queda automáticamente denunciado (artículo 4 del Convenio). Además, la ultractividad del texto convencional, según las normas mínimas establecidas en el Estatuto de los Trabajadores, concluiría al año de la denuncia del Convenio, es decir, el día 31 de diciembre de 2014 (artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores). Y, por último, en el caso que nos ocupa, se pacta expresamente que la ultractividad debe extenderse dos años más del mínimo legalmente establecido, es decir, que finaliza el día 31 de diciembre de 2016 (artículo 6 del Convenio).

Concluye de lo expuesto el recurrente que el órgano de contratación ha basado el cálculo del gasto de personal en un convenio colectivo que no puede considerarse vigente en la actualidad por haber expirado sus efectos el pasado 31 de diciembre de 2016, y lo erróneo de dicho cálculo se ha transmitido necesariamente al precio del contrato (y por ende, al valor estimado y a las asignaciones presupuestarias a consignar por la Administración), por lo que los apartados 3, 4 y 5 del Anexo de características del PCAP deben ser anuladas.

Considera así que el órgano de contratación no ha establecido un precio cierto en base a valores de mercado, y ello contraviene lo dispuesto en el art. 87.1 del Texto Refundido de



la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP). En este mismo sentido, se indica que el órgano de contratación no ha establecido un valor estimado del Contrato en base a valores de mercado, y ello contraviene el artículo 88.2 del TRLCSP.

El artículo 88.2 del TRLCSP, en relación con el cálculo del valor estimado de los contratos, establece que:

“La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato”.

Apunta a este respecto el recurrente que la fecha del envío del anuncio de licitación en el caso que nos ocupa debe situarse en el día 28 de marzo de 2017, y, dado que el Convenio Colectivo sobre el que se basa el cálculo del gasto de personal dejó de estar vigente el 31 de diciembre de 2016, únicamente cabe colegir que dicho parámetro no tiene un valor de mercado y, por ende, el órgano de contratación ha incumplido lo dispuesto en el artículo 88.2 del TRLCSP.

Tercero. En segundo lugar, y en conexión con lo anterior, denuncia el recurrente que el precio del contrato y la dotación presupuestaria vulneran el principio de onerosidad de los contratos públicos en la medida en que conllevan que el contrato resulte inviable económicamente, con lo que resulta preceptiva la anulación tanto del Anuncio de licitación como de los Pliegos que han de regir el procedimiento en la medida en que el precio del contrato y el presupuesto de licitación resultan claramente insuficientes para cubrir los costes de las prestaciones que conforman el objeto del contrato.

En apoyo de tal afirmación, se acompaña al recurso “Informe pericial de experto independiente de cuantificación de costes”, emitido en fecha 24 de abril de 2017, en el que se aborda el análisis de los costes que se integran en las prestaciones que conforman el objeto del contrato y, a partir del mismo, defiende el recurrente que *“indubitadamente se extrae que el precio de licitación no alcanza de ninguna manera a cubrir los costes de ejecución, directos e indirectos, de la prestación del objeto del contrato que nos ocupa, lo cual supone una flagrante infracción del artículo 87.1*



TRLCSP, que exige que “Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado.”

Subraya el recurrente que “una de las muestras más evidentes de lo erróneo de la determinación del precio unitario en la citada Memoria lo constituye, entre otras, la constatación de que la misma fue elaborada a partir de información suministrada y referida al ejercicio 2013, esto es, un ejercicio 5 años anterior a aquél en el que se ha de ejecutar el objeto del contrato en licitación.”

Se destaca asimismo como el informe pericial aborda cada una de las deficiencias en que se ha incurrido en la elaboración de dicha Memoria justificativa del precio de licitación, y concluye que:

“B). En relación con el contenido de la “Memoria Económica para establecer los precios unitarios del Contrato del Servicio Público del transporte Sanitario Terrestre, Urgente y no Urgente de la Comunidad Valencia” de la Licitación:

5. La Memoria Económica que sustancia la cuantificación de los cálculos de los precios de licitación contiene cálculos y consideraciones que no presentan conformidad con criterios de cuantificación de costes de general aceptación. El Capítulo 15 de la Nota Explicativas del Estado de Cuantificación de Costes adjunto relaciona dichas prácticas a cuyo contenido nos remitimos.

Una parte de las prácticas descritas obedecen, -de conformidad con el resultado del trabajo realizado y las fuentes evidenciadas-, a desviaciones a la baja de las cuantificaciones respecto a precios vigentes de mercado. Entre ellas, y por su relevancia, las estimaciones de costes laborales directos y de estructura y coste de flota.

6. En mi opinión, dichas prácticas, han supuesto la minusvaloración significativa de la estimación de costes realizada en la Memoria Económica, -recogida como precio de licitación en el apartado 3 y 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares-, respecto a los costes reales a incurrir en los ejercicios 2018 a 2021, ambos inclusive”.



Se refiere asimismo el recurrente, como evidencia de lo erróneo de la determinación del precio de licitación contenido en la Memoria económica, al contenido del *“Informe justificativo de licitación de un único lote y la necesidad de la contratación de la prestación del servicio de transporte sanitario terrestre urgente y no urgente”*, emitido en fecha 8 de marzo de 2017 por el Director General de Asistencia Sanitaria, en el que se señala expresamente lo siguiente:

“El concierto de transporte sanitario vigente fue adjudicado en 2013 por 4 años prorrogables, a la UTE Ambulevante SL por 58.473.886,82€ anuales. El presente contrato sale a licitación en 2017 por 58.762.976€ anuales (por 4 años prorrogables), algo mayor que el precio de adjudicación del concierto vigente (+289.089,18€) pero con 37 ambulancias Tipo A adicionales para TSNU, mayor número de horas de TS disponibles, una bolsa adicional de 212.500 km, exigencias de mejoras en la condiciones materiales de los vehículos y unos altos requerimiento de los sistemas de información.”

Así, destaca el recurrente que la Administración contratante reconoce que el precio de partida de la licitación del contrato que nos ocupa apenas difiere del precio de adjudicación del mismo contrato en el año 2013, y ello a pesar de que al mismo tiempo se señala expresamente que las prestaciones incluidas en el objeto son manifiestamente más amplias, y, a su juicio *“esto redundaría en la conclusión alcanzada, esto es, que el precio de licitación del contrato que nos ocupa es manifiestamente insuficiente para cubrir los costes directos e indirectos a afrontar por las prestaciones incluidas en el objeto del mismo”*.

A este respecto, se trae a colación la Resolución núm. 614/2015, de 6 de julio, de este Tribunal, en el que se concluye con la anulación de los PCAP y retroacción de las actuaciones, *“en orden a la fijación, en el PCAP, de un presupuesto de licitación acorde con las circunstancias del mercado, superior en todo caso al importe de los costes laborales asociadas a la ejecución del contrato.”*

Señala asimismo el recurrente que la determinación del precio de licitación tampoco se ajusta a lo dispuesto en el artículo 87.1 del TRLCSP, conforme al cual *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del*



contrato mediante la correcta estimación de su importe". Y se apunta, en este sentido, que la exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo.

Adicionalmente, se indica que tampoco se ha tomado en consideración lo dispuesto por el artículo 88.5 del TRLCSP, en virtud del cual, en el caso de tomarse en consideración los valores de contratos anteriores, los mismos habrán de ajustarse a los "cambios de cantidad o valor previstos". Y es que, si se hubiera atendido a dicho precepto, el precio debería haberse ajustado teniendo presente el notable y reconocido aumento de prestaciones incluidas en el objeto del contrato que ahora se licita en comparación con el objeto del contrato anterior.

Finalmente, se indica *"que la insuficiencia del precio de licitación para cubrir los costes de las prestaciones incluidas en el objeto del contrato se ve agravada por el hecho de que el Apartado 6 del Anexo de características del PCAP se determine que NO procede la revisión de precios en el contrato. Y es que, en opinión de esta parte, dicha previsión que niega la posibilidad de proceder a la revisión de precios del contrato resulta manifiestamente contraria al artículo 89 del TRLCSP, en la medida en que en el expediente de contratación en modo alguno consta suficientemente justificada la improcedencia de dicha revisión. Todo lo contrario, la Resolución de fecha 8 de febrero de 2017, obrante en el expediente, emitida por el Director General de Recursos Humanos y Económicos únicamente contiene por toda motivación una referencia que supuestamente se habría "ajustado el precio del mismo (del contrato) a las posibles variaciones que durante el plazo de ejecución y sus prórrogas pueda haber lugar". Sin embargo, no se explicita ni detalla dicho ajuste, que en definitiva en modo alguno ha quedado probado. Por ello, careciendo de toda motivación la decisión adoptada respecto a que NO procede la revisión de precios, la misma debiera ser anulada igualmente por ese TACRC."*

Cuarto. En tercer lugar, se aduce la disconformidad a Derecho del Apartado 30 del Anexo de características del PCAP, relativo a la subrogación del contratista en las



relaciones laborales de la plantilla existentes en el mismo servicio con anterioridad a la licitación del contrato que nos ocupa.

En concreto, la citada Cláusula establece lo siguiente:

“30: CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO: SUBROGACIÓN RELACIONES LABORALES:

Se estará a lo dispuesto en el art. 24 del convenio colectivo de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Valenciana (DOCV 6968 19.02.2013), con relación detallada en el cuadro IV.”

Insiste aquí el recurrente en que dicho Convenio Colectivo no se encuentra vigente a día de hoy, y, por ende, no puede desplegar efectos. Y señala que el establecimiento por los Pliegos que han de regir la licitación de una condición especial que se fundamenta en un Convenio Colectivo que no está vigente supone, en atención a la doctrina administrativa sentada a este respecto, una vulneración de la obligación de información que pesa sobre el órgano de contratación en la redacción de los Pliegos.

La consecuencia lógica de este incumplimiento debe ser, a juicio del recurrente, la anulación de la cláusula que adolece del defecto invalidante.

Quinto. En cuarto lugar, defiende el recurso que los pliegos incurren en una indeterminación del objeto del contrato en relación con los sistemas de información y control exigidos (cláusula 14 del PPT), lo cual se traduce en una vulneración de los principios de libre concurrencia, igualdad y transparencia (artículos 1 y 139 del TRLCSP), así como del artículo 86.1 del TRLCSP que exige expresa y rotundamente que *“el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.”*

Se refiere en especial el recurrente al denominado *“sistema de información de coordinación de transporte sanitario (SI-CTS)”*, destacando que su relevancia se traduce *“en que el único criterio de adjudicación subjetivo contemplado en el Apartado 10 del Anexo de características del PCAP es, precisamente, el sistema de información y control de la gestión de vehículos.”*



Partiendo de lo anterior, lo que se denuncia por medio del presente motivo es que, concretamente en relación con dicho SI-CTS, en los pliegos no se concreta ni delimita el objeto del contrato, lo cual impide formular una oferta ajustada a dicho objeto y en la que conozca el riesgo que se asume.

Señala en tal sentido el recurrente que en el Anexo de características del PCAP no se encuentra mayor referencia ni detalle respecto de dicho sistema de información exigido a los licitadores.

Y, en cuanto al PPT, en su Prescripción 14 se limita a señalar lo siguiente:

“(...) El sistema de información que se desarrolle para la gestión, coordinación, vigilancia y control de transporte sanitario se ajustará a las necesidades de información, integración y requisitos establecidos en este pliego. (...)”

14.2 Sistema informático para la coordinación del transporte sanitario (SI-CTS) con ambulancias de tipo A

La empresa adjudicataria dispondrá de un único sistema informático, SI-CTS, que permita registrar los datos de los vehículos, posicionamiento geográfico, ubicación, estado y disponibilidad, los datos y disponibilidad del personal, solicitudes de transporte sanitario e incidencias sucedidas.

El CICU y el personal autorizado de la CSUySP de podrán conectar en tiempo real con el SI-CTS de la empresa.

Los informes y ficheros de datos seguirán el modelo de soporte, la infraestructura tecnológica, la vía de acceso y el modelo de intercambio, integración e interoperabilidad con los sistemas de información de la Consellería que sean definidos por la CSUySP. (...)”

Una vez adjudicado el contrato, la CSUySP comunicará al adjudicatario las necesidades de implantación y puesta en marcha del sistema de información que se precise. La empresa adjudicataria, mediante declaración responsable, se compromete a la

implantación efectiva y funcional en un período máximo de 5 meses desde la aprobación y comunicación de este requisito.”

A la vista de ello, estima el recurrente que se utilizan unos términos excesivamente amplios y ambiguos, con una remisión a lo que “*sea definido por la CSUySP*” en un momento posterior, “*una vez adjudicado el contrato*”, lo que a su juicio impide a los licitadores conocer el alcance que podrá revestir dicha exigencia a efectos de formular una oferta económica que se adecúe a los costes que deberá asumir para la ejecución del contrato.

Por lo tanto, concluye en que: “*la descripción de esta concreta prestación integrada en el objeto del contrato, no es que resulta genérica o amplia, sino que se encuentra expresamente reconocida como aún indeterminada, y a concretar por la Administración en un momento posterior pero, eso sí, debiendo los licitadores comprometerse, mediante declaración responsable, a implantar el sistema de información, con las exigencias requeridas, en un plazo de 5 meses desde su requerimiento.*”

En definitiva, se indica que “*indubitadamente se observa en las determinaciones de los Pliegos respecto del sistema de información a aportar por los licitadores una indeterminación que supone una flagrante vulneración de los principios de transparencia e igualdad de trato de los licitadores (artículos 1 y 139 del TRLCSP), por lo que procede la anulación de los Pliegos.*”

Sexto. En quinto lugar, defiende el recurrente “*la disconformidad a Derecho de los criterios de adjudicación contemplados en los subapartados 10.1.3 y 10.1.4 del Anexo de características al PCAP, en la medida en que los mismos incorporan la valoración de mejoras cuando los Pliegos expresamente indican que no se admiten mejoras, lo cual supone una vulneración del artículo 147 TRLCSP.*”

Concretamente, los citados subapartados 10.1.3 y 4 del apartado 10 “*Criterios de Adjudicación*” del Anexo del PCAP disponen lo siguiente:

“10.1.3. Vehículos adicionales, hasta 15 puntos

Este criterio se refiere únicamente a ambulancias tipo A2, 24 horas (incluyendo la dotación de personal).

En este criterio se evalúa el número de vehículos tipo A2 que se ofrecen por encima del mínimo establecido en el FOB (incluyendo la dotación de personal). (...)

10.1.4. Las mejoras en las condiciones materiales de los vehículos de la FOB y en bolsa de kilometraje, hasta 7 puntos.

En este criterio se evaluarán las siguientes mejoras: (...).”

De esta manera, señala el recurrente que los citados subapartados vienen a incorporar la valoración de mejoras como concretos criterios de adjudicación del contrato que nos ocupa. Y, a tal respecto, se cita lo expresado en el artículo 147 del TRLCSP:

“1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.

2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación”.

Teniendo lo anterior presente, señala el recurrente que en el Anuncio de licitación, publicado tanto en la Plataforma de Contratación del Estado como en el DOUE, no se prevé la posibilidad de admitir mejoras.

De otra parte, en la Cláusula 2.2 “Variantes o Mejoras” del PCAP se expresa:

“Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que se haya recogido esa posibilidad en el Apartado 8 del Anexo de Características del Pliego, que detallará sobre qué elementos y en qué condiciones quedará autorizada su presentación”.

Por su parte, sin embargo, el referido Apartado 8 del Anexo de Características del PCAP, se limita a señalar de manera indubitada:

“8 – ADMISIÓN DE SOLUCIONES, VARIANTES O MEJORAS: NO PROCEDE”.

Considera por todo ello el recurrente que el Anexo del PCAP ha incorporado, como criterio de adjudicación, la valoración de mejoras a presentar por los licitadores cuando dicha posibilidad se encuentra expresamente vetada por los propios Pliegos y no ha sido expresamente prevista en el Anuncio de licitación, tal y como exige el TRLCSP.

Apunta el recurrente en este punto que resulta especialmente relevante resulta el hecho de que los Pliegos no contengan justificación alguna de la mejora que indebidamente se introduce a través del apartado 10.1.3 del Anexo del PCAP, referida a la oferta de vehículos adicionales tipo A2, esto es, ambulancias colectivas, con 24 horas. Y señala que *“ello es así en la medida en que, según resulta manifiestamente reconocido en el ámbito del transporte sanitario terrestre, no tiene ningún sentido requerir un mayor número de ambulancias colectivas que estén disponibles las 24 horas del día cuando a partir de las 19:00 horas y hasta aproximadamente las 6:00 del día siguiente los servicios colectivos se reducen de manera drástica.”*

Y se añade:

“Por ello, y en atención tanto a lo dispuesto por el art. 147 del TRLCSP como a los propios Pliegos que vienen llamados a constituir la ley del contrato, resulta absolutamente improcedente que se incorporen como criterios de adjudicación, en los apartados 10.1.3 y 10.1.4 del Anexo de características del PCAP, la valoración de mejoras que resultan inadmisibles en las ofertas de los licitadores.

Y lo anterior se ve agravado si se atiende al gran peso que se le ha otorgado a la valoración de dichas mejoras entre los criterios de adjudicación, que alcanza en total a 22 puntos sobre 100, esto es, casi una cuarta parte de la puntuación total.

En definitiva, los criterios de adjudicación que nos ocupan suponen una vulneración del art. 147 TRLCSP, procediendo indubitadamente su anulación.”

Adicionalmente a lo ya expuesto respecto de la indebida incorporación de las mejoras valoradas en los criterios de adjudicación previstos en los Apartados 10.1.3 y 10.1.4 del Anexo de características del PCAP, defiende el recurrente que en todo caso procede su anulación *“en la medida en que en los mismos se incurre en una grave indeterminación de dichas mejoras que conlleva la vulneración de los principios de igualdad y concurrencia que han de regir en todo procedimiento de contratación.*

Concretamente, la indeterminación en que se incurre en la definición de las mejoras que se incorporan (insistimos, indebidamente) en los Apartados 10.1.3 y 10.1.4 del Anexo, consiste en que no se ha establecido un límite máximo a las mejoras que los licitadores pueden ofrecer, lo cual puede conducir a insalvables distorsiones en la valoración de las ofertas.”

Destaca el recurrente que *“en ninguno de los referidos apartados se incorpora un límite máximo bien a los vehículos adicionales o a las condiciones materiales de los vehículos o kilómetros adicionales en la bolsa que los licitadores pueden ofrecer como mejora en sus ofertas.*

Y según se extrae de la forma en que se establecen los criterios de adjudicación que incorporan dichas mejoras a los pliegos, la valoración de las mismas se hace en todos y cada uno de los casos con referencia a la mejor oferta, esto es, a la oferta que ofrece la mayor mejora.

De esta manera, la valoración que obtendrá cada licitador en relación con la mejora ofertada vendrá irremediabilmente ligada a la mayor mejora ofertada por los licitadores, pero sin tomar en consideración si dicha mayor mejor ofertada es o no desproporcionada, puesto que no se incorpora limitación alguna.”

En este sentido, señala que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón se ha pronunciado respecto de la necesidad de anular aquellas cláusulas que incorporen mejoras de las que *“se desprende la carencia de cualquier tipo de motivación o delimitación de las mejoras permitidas, puesto que en ningún momento se hace referencia a los límites admitidos”* (Acuerdo núm. 20/2012), de 14 de junio.



Ello es acorde con la exigencia normativa contenida en el artículo 67.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), en el que se exige que los pliegos incorporen, en relación con las mejoras, “expresión de sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas.”

Destaca el recurrente que, tal y como se encuentran determinadas en los Apartados 10.1.3 y 10.1.4 del Anexo de características del PCAP, las mejoras allí previstas no cumplen con los requisitos exigidos por la normativa de aplicación y la doctrina administrativa para ser utilizadas como criterios de adjudicación, toda vez que resulta imposible para los posibles licitadores conocer la valoración que tendrá su oferta.

En este sentido, trae a colación el artículo 150 del TRLCSP, en el que expresamente se requiere que los criterios de valoración de las ofertas puedan ser conocidos por los licitadores con anterioridad a la presentación de las ofertas.

A este respecto, se cita la Resolución núm. 612/2015, de 6 de julio, de este Tribunal, en cuanto a la procedencia de anular la mejora que se incorpora como criterio de adjudicación precisamente por no haberse incorporado un límite máximo a la mejora que resulta posible oferta por los licitadores.

Concluye por último el recurrente solicitando que, por los motivos indicados en el presente recurso, se resuelva la anulación del Anuncio de licitación así como de los Pliegos que rigen el procedimiento de licitación del citado contrato.

Séptimo. El órgano de contratación ha evacuado el informe sobre este recurso en los términos previstos en el art. 46.2 del TRLCSP.

En el mismo, y por lo que se refiere al cálculo del precio del contrato, se indica que la memoria económica efectuada para la determinación del precio del servicio se apoya, entre otras fuentes de información, en el Convenio Colectivo de Transporte Sanitario de la Comunidad Valenciana para el periodo 2012-2013, vigente en el momento de elaboración de la misma. Se puntualiza, a este respecto, que necesariamente todos los estudios y antecedentes sobre el transporte, que abarcan tanto las necesidades

asistenciales como económicas, parten de los datos obrantes en el año 2016. Y así constan en la memoria económica e informe justificativo del expediente de contratación. Datos que fueron verificados con la información suministrada por las asociaciones profesionales del sector.

Es por ello que se considera que el precio de licitación establecido responde a la realidad económico-asistencial actual del sector y que resulta suficiente para dar soporte a la prestación del servicio durante el plazo de 48 meses de ejecución previsto.

A mayor abundamiento se cita la Sentencia de la Sala de Lo Social del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014, primera sentencia sobre la ultractividad de los convenios colectivos tras la reforma laboral operada en el año 2012, en la que se señala que debe aplicarse la teoría conservacionista de las condiciones laborales, al determinar que esos derechos y obligaciones ya estaban contractualizados desde el inicio de la relación laboral, todo ello en aplicación del art. 3.1 c) del ET.

A este respecto, se indica que en este sector existe un convenio colectivo de ámbito estatal de fecha 22 de junio de 2010 que determina en su artículo 12.2 que es competencia de la CCAA la concreción cuantitativa de las percepciones económicas, estableciendo unas tablas retributivas mínimas para el sector, que de acuerdo con el art. 22 son condiciones económicas mínimas y por tanto mejorables en los convenios autonómicos. Por tanto, se estima desvirtuado todo el punto primero del recurso, porque el órgano de contratación ha basado el cálculo del gasto de personal en las retribuciones vigentes en estos momentos, como no podía ser de otra manera, hasta tanto se firme un nuevo convenio colectivo, por entender contractualizadas las condiciones económicas que han servido de base al citado estudio. Por el contrario, de no aplicar dichas condiciones económicas y siguiendo una "doctrina rupturista", la determinación del precio debería haberse efectuado tomando como referencia las tablas salariales del año 2010 o bien el salario mínimo interprofesional, lo que se estima que sí que ocasionaría un grave perjuicio económico a los futuros adjudicatarios.

En cuanto a las críticas que adicionalmente se hacen en el recurso a la fijación del presupuesto de licitación, se indica en este informe que el cálculo del mismo *"parte de las*

líneas estratégicas de ejecución del servicio contenidas en el pliego de prescripciones técnicas, el cual ha de tenerse en cuenta para el análisis de cómo el órgano de contratación ha determinado el precio.

En primer lugar, la unificación del transporte urgente y no urgente.

En segundo lugar, un lote único para que una única entidad gestione este servicio.

Necesariamente ello conlleva una serie de ventajas para el adjudicatario del contrato, como queda acreditado en la memoria justificativa de la Dirección General de Asistencia Sanitaria (DGAS) de fecha 8 de marzo de 2017 donde se lleva a cabo un estudio exhaustivo del transporte sanitario en nuestra Comunidad y comparado con otras Comunidades Autónomas que han adjudicado recientemente el servicio.”

Y, en desarrollo de tales premisas, se cuestionan en el informe las apreciaciones de carácter económico que se realizan en el recurso en torno al cálculo del importe de los distintos apartados integrantes del presupuesto.

De otra parte, y en lo concerniente a la crítica del recurrente del apartado 30 del Anexo de las características del PCAP relativo a la subrogación en las relaciones laborales por incumplimiento del deber de información por parte del órgano de contratación, se defiende en el informe que se ha observado fielmente el mandato previsto en el art. 120 TRLCSP, procediendo a informar del origen de la subrogación, indicando el artículo del Convenio colectivo, vigente para la Administración de acuerdo con la argumentación vertida respecto del motivo primero. Incluyendo un cuadro con los datos necesarios para poder efectuar la correspondiente oferta, información que es facilitada al órgano de contratación por parte de la empresa actualmente adjudicataria.

Se cuestiona asimismo la alegación del recurrente referida a la indeterminación del objeto del contrato en relación con los sistemas de información y control exigidos, señalando:

“Para la prestación del servicio, y en relación al transporte sanitario no urgente, la empresa deberá disponer de un sistema informático, que se define y concreta en el apartado “14.2 Sistema informático para la coordinación del transporte sanitario (SI-CTS)

con ambulancias de tipo A" del Pliego de Prescripciones técnicas para la contratación del servicio público de transporte sanitario terrestre de la Comunidad Valenciana mediante ambulancias", en las páginas 22-23 (no 24-28).

En este sentido se describen las funcionalidades que debe contener el sistema informático que ha de ofertar la licitadora con absoluta claridad. Indicando, en que se comprometan en caso de resultar adjudicatarios a implantar su sistema informático con el propio de la Consellería. No se hace alusión a especificaciones técnicas de la implantación puesto que para el adjudicatario no supondrá coste alguno, el cual será asumido por la propia administración.

Los 7 puntos asociados al criterio de valoración subjetivo descritos en el anexo 1 "Anexo al pliego modelo de cláusulas administrativas particulares para la contratación del servicio de transporte sanitario terrestre urgente y no urgente de la Comunitat Valenciana, sujeto a regulación armonizada mediante procedimiento abierto", cláusula 9, punto 2.1, se otorgarán de conformidad con las condiciones que debe cumplir el Sistema de Información del adjudicatario (SI-CTS) que se especifican y concretan en el apartado 14.2 descrito anteriormente."

De otro lado, y en lo que atañe a la crítica de los apartados 10.1.3 y 10.1.4 del anexo de características al PCAP (que se estima en el recurso que no resultan conformes a derecho en la medida que valoran mejoras del contrato como criterios de adjudicación cuando en el PCAP señala expresamente que no se admiten mejoras en las ofertas), indica este informe lo que sigue:

"Se fija de forma clara, exacta, precisa e indubitada los aspectos que van a ser objeto de valoración: qué se requiere (ambulancias de tipo A2 24 horas fijas (incluyendo dotación de personal, número de kilómetros adicionales a los exigidos, sillas eléctricas salvaescaleras, ambulancias tipo A adaptadas para trasladar pacientes con sillas de ruedas o sillas eléctricas propias y número de ambulancias con instalación de asientos para conductor con suspensión neumática), la fórmula de valoración que se va a aplicar, y la puntuación máxima a obtener (hasta 15 puntos con relación a los vehículos que se ofertan y 7 puntos distribuidos en hasta 2 puntos para el número de kilómetros, hasta 2

puntos para las sillas eléctricas salvaescaleras, hasta 2 puntos ambulancias tipo A adaptadas para trasladar pacientes con sillas de ruedas o sillas eléctricas propias y hasta 1 punto y número de ambulancias con instalación de asientos para conductor con suspensión neumática).

Por tanto se trata de un criterio conocido con carácter previo por todos los candidatos, de un criterio transparente, de un criterio vinculado al objeto del contrato, un criterio valorable a través de una fórmula de puntuación y de un criterio con una limitación en la puntuación a obtener.

La finalidad del órgano de contratación ha sido preservar la prestación con garantías de calidad del servicio de transporte sanitario exigiendo unos requisitos y dejando libertad a los licitadores para que ofrezcan otras condiciones que supongan aumentar los requisitos de calidad.

De este modo, se considera que han quedado garantizados en todo caso, los principios de transparencia e igualdad de trato, puesto que los potenciales candidatos como se ha argumentado conocen las reglas y criterios que se van a tomar en consideración.”

Octavo. Con fecha 11 de mayo de 2017 la Secretaría de este Tribunal, por delegación de éste, acordó la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en los arts. 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recursos a tenor de lo establecido en el artículo 41, apartado 3, del TRLCSP, así como en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Generalitat Valenciana de 22 de marzo de 2013 (BOE de 17 de abril de 2013).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 del TRLCSP.



Debe tenerse presente a este respecto que, tratándose de un procedimiento de contratación iniciado con posterioridad al 18 de abril de 2016, al haberse publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato después de dicha fecha, el procedimiento que nos ocupa está sujeto al efecto directo de la Directiva 2014/24/UE. Y, tal y como señalábamos en la Resolución nº 903/2016, como consecuencia de ello, a partir del 18 de abril pueden ser objeto de los contratos de servicio sujetos a regulación armonizada, cualesquiera servicios y no solo los servicios de las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP, distintos de aquéllos susceptibles de ser objeto de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, siempre y cuando no estén expresamente excluidos por la Directiva de su ámbito objetivo de aplicación, entendiéndose desplazado en tal sentido el artículo 16.1 del TRLCSP por la Directiva. En nuestro caso, se trata de un servicio incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva y se supera el umbral establecido en el art. 4 de la misma.

Asimismo, se impugnan actos susceptibles de este recurso al tratarse del Anuncio de licitación y de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) (art. 40.2.a) TRLCSP).

Tercero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro de plazo, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a la publicación en el DOUE. Todo ello de conformidad con el artículo 40 del TRLCSP y 19.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un potencial licitador.

Quinto. Pasando ya a abordar los motivos de impugnación esgrimidos en el recurso, nos referimos en primer lugar a la alegación relativa a que el precio del contrato se ha calculado en base a premisas incorrectas al haberse estimado el gasto de personal de acuerdo con el Convenio Colectivo de Transporte Sanitario de la Comunidad Valenciana vigente para el periodo 2012-2013, el cual entiende el recurrente que carece de vigencia en la actualidad, conforme a lo que hemos reflejado en los antecedentes de hecho en cuanto a la aducida extinción de su periodo de ultractividad.



A la vista del contenido de esta alegación, hemos de atender en primer término a la asentada doctrina de este Tribunal acerca de la incidencia del contenido de los Convenios Colectivos en la determinación del presupuesto de licitación. A tal respecto, en nuestra Resolución nº 360/2017, de 21 de abril de 2017, establecíamos las siguientes consideraciones:

“Este Tribunal dispone de una reiterada doctrina (Resoluciones 310/2012, de 28 de diciembre, 83/2013, de 20 de febrero, 112/2013, de 21 de marzo, 251/2013, de 4 de julio, 341/2013, de 2 de septiembre, 143/2014, de 21 de febrero, 313/2014, de 11 de abril, 629/2014, de 8 de septiembre, 794/2014, de 24 de octubre, 891/2014, de 5 de diciembre, 264/2013, de 4 de julio, 185/2012, de 6 de septiembre, y 88/2015, de 30 de enero, 336/2015, de 17 de abril, entre otras muchas) respecto de los criterios aplicables para la fijación por el órgano de contratación del presupuesto del contrato. A tales efectos, hemos declarado, en síntesis, que:

- El órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y de los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 del TRLCSP, con arreglo al cual “La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”.

- El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP de manera tal que cuando se indica que “Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”, no se impone a la



Administración un “suelo” consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que, lejos de encontrarnos con un “suelo” nos encontramos con un “techo” indicativo.

- La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa.

- A estos efectos, los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración, por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, pero sí pueden tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación, especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto de contrato.

- El Tribunal ha hecho suyo el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado que, en su informe 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señala que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica y, en concreto, los efectos derivados de los convenios colectivos aplicables, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de Impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral.

- El Tribunal ha considerado inadmisile (por todas, Resolución 46/2014, de 28 de enero), que la entidad contratante “tenga que fijar el valor estimado y el presupuesto máximo de



un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta en un Convenio Colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente, pues en tal caso quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato, al margen del criterio legalmente establecido en el artículo 88 del TRLCSP, que ordena al órgano de contratación estar al coste real del servicio en los doce meses inmediatamente anteriores a la licitación.”

- Finalmente, el Tribunal ha declarado que carece de efecto directo el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, que dispone que “los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las aplicables en materia medioambiente, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X” (por todas, Resoluciones 1037/2016, de 16 de diciembre, y 167/2017, 10 de febrero).

A tenor de lo expuesto, cabe concluir que los convenios colectivos no vinculan a la Administración contratante a la hora de establecer el presupuesto del contrato, si bien constituyen una fuente de conocimiento (aunque no la única), a efectos de determinar el valor de mercado (artículo 87 del TRLCSP). Lo fundamental, en suma, es que el presupuesto de licitación esté en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido (Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, o 292/2012, de 5 de diciembre), siendo forzoso reconocer en esta materia un amplio margen de estimación a la Administración (Resolución 420/2013, de 26 de septiembre).”

Teniendo especialmente presente esta última consideración, y en lo que se refiere al supuesto que aquí nos ocupa, lo cierto es que, como bien pone de relieve el órgano de contratación en su informe, la aceptación de la premisa de la que parte la tesis del recurrente, esto es, que el Convenio ha visto extinguida su vigencia, tampoco permitiría acoger los argumentos de este motivo de impugnación, a la vista de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo (Sala de lo Social) en su sentencia de 22 de diciembre de 2014, en la que, ante la cuestión de qué sucede a partir de la pérdida de vigencia de un



Convenio cuando no hay convenio de ámbito superior aplicable, se concluye en los siguientes términos:

“(...) cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultractividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Y ello es así, no porque -como se ha dicho algunas veces- las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente.”

Por tal razón, y a la vista asimismo de las justificadas razones que ofrece el órgano de contratación en su informe acerca de la improcedencia de tomar en consideración otras posibles alternativas para el cálculo del coste de personal, decae la argumentación del recurrente en su crítica de la determinación de los costes de personal en el cálculo del presupuesto del contrato.

Sexto. En relación con el motivo anterior, cuestiona asimismo el recurrente la fijación realizada del precio del contrato, estimando que el mismo resulta inviable económicamente, interesando la anulación tanto del anuncio de licitación como de los Pliegos que han de regir el procedimiento en la medida en que a su juicio el precio del contrato y el presupuesto de licitación resultan claramente insuficientes para cubrir los costes de las prestaciones que conforman el objeto del contrato.

Respecto de la determinación del presupuesto de licitación del contrato, este Tribunal, en su Resolución nº 1039/2016, vino a recoger la siguiente doctrina:

“El artículo 87 del TRLCSP dispone que en los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto y que “Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación en su caso de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”. El concepto “precio general

de mercado” utilizado en este precepto es un concepto jurídico indeterminado, determinable en base a la actividad licitadora de la Administración.

A su vez, el artículo 88 del TRLCSP se refiere a la forma de calcular el valor estimado de los contratos y en su apartado 2 dispone que “La estimación debe hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación, o en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.”

(...)

Como ya hemos señalado en numerosas resoluciones, el artículo 87 del TRLCSP únicamente establece las pautas para determinar el precio del contrato, pero la Ley no determina con exactitud los límites procediendo una interpretación en su aplicación en cada caso concreto. Por su parte, el artículo 1 del TRLCSP, dispone que la regulación de la contratación del sector público tiene por objeto, entre otros, el de “...asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, adquisición de bienes y la contratación de servicios”. Este objetivo de control del gasto y eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de servicios es un criterio interpretativo del artículo 87 del TRLCSP.

Cumpliendo con lo dispuesto en estos preceptos la realidad es que, a diferencia del supuesto analizado en la Resolución de este Tribunal citada por el recurrente en apoyo de su pretensión, en el supuesto que nos ocupa el órgano de contratación ha tomado en cuenta el precio de los servicios que se ha venido realizando en este momento atendiendo al valor del mercado, en cuanto a los costes laborales del personal a subrogar. Es por ello que las alegaciones del recurrente respecto a este punto no deben prosperar.

En este punto, debemos recordar que este Tribunal ha declarado, entre otras, en la resolución 782/2015, que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está sometida al principio de discrecionalidad técnica; de



igual modo, en la Resolución 358/2015, en lo que atañe a los criterios tenidos en cuenta para la determinación del presupuesto de licitación por el órgano de contratación ya señalábamos que “al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación”. Sobre esta base, hemos afirmado que cabe presumir en el órgano de contratación un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que ha convocado en otras ocasiones y que establece, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación en lo que los criterios de adjudicación concierne. Por otro lado, es muy reiterada la doctrina del Tribunal que sostiene (Resoluciones 310/2012, de 28 de diciembre, 83/2013, de 20 de febrero, 112/2013, de 21 de marzo, 251/2013, de 4 de julio, 341/2013, de 2 de septiembre, 143/2014, de 21 de febrero, 313/2014, de 11 de abril, 629/2014, de 8 de septiembre, 794/2014, de 24 de octubre, 891/2014, de 5 de diciembre, 264/2013, de 4 de julio, 185/2012, de 6 de septiembre, y 88/2015, de 30 de enero, entre otras muchas) que, a la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 91 del TRLCSP. Y, de igual modo, hemos declarado que lo fundamental, en suma, es que el presupuesto de licitación esté en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido (Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, y 292/2012, de 5 de diciembre), siendo forzoso reconocer en esta materia un amplio margen de estimación a la Administración (Resolución 420/2013, de 26 de septiembre).

Además de la aplicación de los principios de discrecionalidad técnica y control del gasto, lo cierto es que la recurrente no acredita el supuesto error que atribuye a la valoración realizada por el órgano de contratación (...).”

Si examinamos a la luz de las anteriores consideraciones la crítica del recurrente y lo aducido por el órgano de contratación en su informe, advertimos como éste, en defensa de la corrección del cálculo del presupuesto, se refiere, en relación con el informe pericial aportado por el recurrente, a distintas partidas integrantes de los costes de personal,

costes de estructura y coste de la flota obligatoria básica. En cada caso, razona la pertinencia de los cálculos realizados a la vista de los aspectos objeto de valoración en el informe pericial en el que se apoya el recurso en este punto, destacando los aspectos en los que en el informe se parte en el análisis de presupuestos fácticos que no se acomodan al objeto de las prestaciones del contrato.

Así las cosas, vistas las explicaciones ofrecidas por el órgano de contratación, y la discrecionalidad técnica que debe reconocérsele en este punto, no nos cabe sino desestimar las alegaciones del recurrente a este respecto, al no haberse acreditado de manera indubitada la existencia de error en la fijación del presupuesto del contrato, y sin que a estos efectos pueda estarse sin más a la comparación con el presupuesto del contrato anterior, pues para ello sería preciso establecer asimismo la relación entre la configuración del servicio y el alcance de las prestaciones en uno y otro, para poder valorar debidamente la validez de tal comparativa.

Sobre esta cuestión, ya razonábamos en nuestra Resolución nº 1027/2016 lo que sigue:

“Aplicando la doctrina expuesta a este caso hay que señalar que los recurrentes no han demostrado más allá de las dudas en una materia que, por definición, está sometida a las cambiantes vicisitudes del contrato y de la situación económica general, que el órgano de contratación haya elaborado un pliego con un presupuesto inicial bajo cuya vigencia no cabe esperar suficiente concurrencia ni una ejecución normal del contrato. Es perfectamente conforme al principio de uso eficiente de los recursos públicos que el poder adjudicador configure los términos de la licitación de tal manera que fuerce a las empresas interesadas a mejorar sus ofertas optimizando sus costes y la eficiencia de su servicio y rebajando, en definitiva, el importe de su oferta”.

Por último, y en cuanto a la crítica que se realiza a la decisión de no establecer revisión de precios en el contrato, se ha de indicar que la misma parece referirse a la anterior redacción del art. 89 del TRLCSP, previa a su reforma por la Disposición final 3.3 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo. Efectivamente, si bien en la redacción ya derogada se exigía motivar la exclusión de la procedencia de la revisión de previos, en la norma hoy vigente lo que debe motivarse, en atención al cumplimiento de los requisitos que ahora

establece el precepto para que sea procedente, es precisamente la decisión de aplicar dicha revisión. En cualquier caso, además, lo cierto es que en la resolución de 8 de febrero de 2017 que cita el recurrente se da, aunque de manera escueta, suficiente razón de la improcedencia de la revisión de los precios del contrato, mediante la referencia a que se ha ajustado el precio a las posibles variaciones del mismo a lo largo de la duración del contrato.

Séptimo. El siguiente motivo de impugnación articulado en el recurso se refiere a la pretendida disconformidad a Derecho del Apartado 30 del Anexo de características del PCAP, relativo a la subrogación del contratista en las relaciones laborales de la plantilla existentes en el mismo servicio con anterioridad a la licitación del Contrato que nos ocupa.

Dicha cláusula establece lo siguiente:

“Se estará a lo dispuesto en el art. 24 del convenio colectivo de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Valenciana (DOCV 6968 19.02.2013), con relación detallada en el cuadro IV”.

En la tesis del actor, es la referencia al Convenio Colectivo de Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad Valenciana la determinante de la nulidad de la cláusula, dado que, como ya hemos señalado previamente, estima que dicho Convenio Colectivo no se encuentra vigente a día de hoy.

Ante esta alegación, no nos cabe sino insistir en lo que ya apuntábamos al comienzo del análisis de los motivos de impugnación del recurrente acerca de la vigencia de las previsiones del Convenio conforme a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, aparte de que, en cualquier caso, y como hemos reiterado en anteriores ocasiones en relación con las previsiones de los pliegos acerca de la subrogación de trabajadores, el órgano de contratación cumple con recoger los datos de personal facilitados por el actual contratista, como aquí se hace, y con remitirse a la normativa laboral de aplicación en cuanto a la posible subrogación que operará o no según resulte de la aplicación de la misma, y no en razón de lo que se indique en los pliegos.



Nuestra doctrina a este respecto se recoge, por ejemplo, en la Resolución nº 217/2017, en los siguientes términos:

“El artículo 120 del TRLCSP establece, bajo la rúbrica “Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo”, lo que sigue: “En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. 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 éste.” En relación con esta disposición legal, este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones (valga por todas la resolución 1031/2016, cuyas consideraciones se transcribirán en los párrafos subsiguientes) que la eventual obligación de subrogar a los trabajadores del anterior contratista se rige por las disposiciones legales (vgr.: artículos 44 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre –en adelante, ET– u otras normas sectoriales como el 75.4 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres) o convencionales en cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí exigir esa medida por tener un contenido estrictamente laboral (cfr.: Resoluciones 75/2013, 134/2013, 267/2013, 341/2013, 8/2014, 14/2014, 30/2014, 37/2014, 386/2014, 452/2014, 502/2014, 586/2014, 670/2014, 906/2014, 88/2015, entre otras muchas), y ello por más que la lectura aislada del artículo 120 del TRLCSP pudiera llevar a otra conclusión. El órgano de contratación lo que debe hacer es, en el caso de que exista dicha obligación –de origen normativo, insistimos–, informar en el Pliego o en la documentación complementaria “sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida” (cfr.: artículo 120 TRLCSP). Cualesquiera que puedan ser en otro orden las consecuencias de la infracción de ese deber informativo, es claro que no alcanzan al derecho de los trabajadores a ser subrogados por la empresa entrante (cfr.: Sentencia del TSJ del País



Vasco de 21 de diciembre de 2010 -Roj STSJ PV 4693/2010-). La finalidad de este deber informativo es proporcionar a todos los candidatos interesados una información sobre los eventuales costes laborales asociados a la prestación del servicio, que, sin duda, es relevante a la hora de que aquéllos puedan decidir si concurren o no al procedimiento y en qué términos deben formular sus ofertas.

(...)

A fin de cuentas, “el operador que presenta una oferta debe poder evaluar, en caso de que ésta tenga éxito, si le interesará comprar activos significativos al actual concesionario y hacerse cargo de todo su personal o de una parte del mismo o si estará obligado a hacerlo y, en su caso, si se encontrará en una situación de transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187” (Sentencia TJCE, Sala Sexta, de 25 de enero de 2001 - asunto C172/99). En esta tesitura, el criterio de este Tribunal, teniendo siempre presente que no incumbe al órgano de contratación hacer pronunciamientos sobre la existencia y el alcance de la obligación laboral de subrogación, ha sido y es el de entender que siempre que exista, al menos, la apariencia de que puede existir dicha obligación, el órgano de contratación debe requerir, con arreglo al artículo 120 del TRLCSP, de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato que se licita y que tuviera la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de tales trabajadores, así como a hacer constar dicha información en el Pliego o en la documentación complementaria (cfr.: Resoluciones 608/2013, 502/2014, 542/2014). Pues bien, en el caso analizado no cabe apreciar que la conducta del órgano de contratación no se haya ajustado a lo así establecido.”

A la vista de lo hasta aquí razonado, no cabe sino desestimar igualmente este motivo de impugnación.

Octavo. Llegados a este punto, nos corresponde analizar seguidamente la crítica que se realiza en el recurso acerca de la pretendida indefinición del objeto del contrato en lo que se refiere al “sistema de información de coordinación de transporte sanitario (SI-CTS)”, respecto del que considera el recurrente en los pliegos no se concreta ni delimita el

objeto del contrato, lo cual impide a su juicio formular una oferta ajustada a dicho objeto y en la que conozca el riesgo que se asume.

Se refiere a dicho sistema el PPT en su apartado 14.2, en los siguientes términos:

“14.2. Sistema informático para la coordinación del transporte sanitario (SI-CTS) con ambulancias de tipo A

La empresa adjudicataria dispondrá un único sistema Informático, SI-CTS, que permita registrar los datos de los vehículos, posicionamiento geográfico, ubicación, estado y disponibilidad, los datos y disponibilidad del personal, solicitudes de transporte sanitario, e incidencias sucedidas.

El CICU y el personal autorizado de la CSUySP se podrán conectar en tiempo real con el SI-CTS de la empresa.

Los informes y ficheros de datos seguirán el modelo de soporte, la infraestructura tecnológica, la vía de acceso y el modelo de intercambio, integración e interoperabilidad con los sistemas de información de la Consellería que sean definidos por la CSUySP.

El SI-CTS permitirá, a la empresa adjudicataria y a la CSUySP, la obtención de indicadores y datos necesarios para la gestión que se acuerden en la CC-TS y, en concreto, permitirá:

- Obtener información actualizada de la flota de vehículos disponibles, relación de vehículos adscritos según tipo de transporte y datos identificativos de los mismos, matrícula, fecha de matriculación, nº identificación, tipo de vehículo, fecha caducidad de la certificación técnica correspondiente, teléfono móvil o sistema de comunicación, ubicación permanente, tipo de ambulancia y clasificación según sus características y cualquier otro dato que pueda determinarse en función de las necesidades de la CSUySP.*
- Consultar y visualizar en tiempo real la ubicación de los vehículos, estado de las ambulancias, y disponibilidad de los mismos.*
- Conocer las incidencias de transporte sanitario.*

- *Obtener informes sobre los servicios efectuados y traslados diarios realizados, tanto a nivel individual como datos agregados, con la periodicidad que se establezca.*
- *Obtener datos estadísticos asistenciales, de gestión, de actividad y de contabilidad, tanto a nivel individual como agregado, para el seguimiento del servicio, asegurando la trazabilidad del servicio y favoreciendo una mejor evaluación de la calidad de la atención prestada a los pacientes.*

Una vez adjudicado el contrato, la CSUySP comunicará al adjudicatario las necesidades de implantación y puesta en marcha del sistema de Información que precise. La empresa adjudicataria, mediante declaración responsable, se compromete a la implantación efectiva y funcional en un periodo máximo de 5 meses desde la aprobación y comunicación de este requisito.”

Por su parte, en el Anexo I al PCAP, apartado 10.2.1, se indica:

“2.1. Sistema de información y control de la gestión de vehículos, hasta 7 puntos

Sistema de información aportado por la empresa para la gestión del servicio en cada uno de los vehículos, del cual se valorará la calidad en base a los siguientes parámetros:

- *La idoneidad de las soluciones aportadas respecto a las necesidades descritas en el pliego: se valorará la descripción y adecuación de las funcionalidades del sistema que cubran la necesidades descritas en la cláusula 14 del pliego de prescripciones técnicas y sus anexos. Hasta 3,5 puntos.*
- *El tiempo de implantación de la solución propuesta: indicación de si es un sistema en uso, un sistema que hay que adaptar o un sistema a implantar nuevo. Justificación y tiempos de puesta en marcha en cada caso. Hasta 3,5 puntos”*

La lectura de las previsiones de las cláusulas citadas pone de relieve, de una parte, como en el PPT se definen tanto el objeto y finalidad como las líneas directrices para el diseño del sistema informático por parte de los licitadores, quienes habrán de formular sus ofertas respetando dichas premisas técnicas, siendo evaluable este apartado de las proposiciones en atención a los criterios que, de forma objetiva y con suficiente precisión,

se establecen en el Anexo del PCAP. No estimamos por tanto que pueda prosperar la crítica del recurrente en este punto, puesto que el hecho de que no se defina con total detalle el sistema requerido tan solo supone dejar un margen de libertad a los licitadores para conformar sus ofertas, sin que ello pueda calificarse como indeterminación del objeto del contrato, máxime al tratarse de un aspecto sujeto a ponderación para la adjudicación. Tampoco el hecho de que determinadas características del sistema hayan de coordinarse con los sistemas de información de la Consejería supone indeterminación del objeto, tratándose simplemente de la necesidad de adecuar la funcionalidad del sistema ofertado, ya en fase de ejecución del contrato. Entender otra cosa supondría tanto como exigir un absoluto rigorismo en cuanto a la predeterminación de cualquier aspecto de las ofertas, negando a los licitadores cualquier margen de decisión o mejora en su diseño, lo que no resulta admisible.

Noveno. Por último, la crítica del recurrente se dirige frente a las mejoras objeto de valoración conforme a los apartados 10.1.3 y 4 del apartado 10 “*Criterios de Adjudicación*” del Anexo del PCAP.

En dichos apartados se establece lo siguiente:

“10.1.3. Vehículos adicionales, hasta 15 puntos

Este criterio se refiere únicamente a ambulancias tipo A2, 24 horas (incluyendo la dotación de personal).

En este criterio se evalúa el número de vehículos tipo A2 que se ofrecen por encima del mínimo establecido en el FOB (incluyendo la dotación de personal).

(...)

$V_i = 15 \times A_i / A_{max}$

V_i: Puntuación o valoración otorgada a cada oferta.

A_{max}: Puntuación de la mejor oferta.

Ai: Puntuación de cada oferta.

(...)

10.1.4. Las mejoras en las condiciones materiales de los vehículos de la FOB y en bolsa de kilometraje, hasta 7 puntos.

En este criterio se evaluarán las siguientes mejoras:

a. Número de km adicionales a los 212.500 km de la bolsa de kilometraje de la FOB, hasta 2 puntos.

$$Vi=2x Ai/Amax$$

Vi: Puntuación o valoración otorgada a cada oferta.

Amax: Puntuación de la mejor oferta.

Ai: Puntuación de cada oferta.

b. Sillas eléctricas salvaescaleras portátiles de evacuación, por encima de las 55 de la FOB, hasta 2 puntos.

$$Vi=2x Ai/Amax$$

Vi: Puntuación o valoración otorgada a cada oferta.

Amax: Puntuación de la mejor oferta.

Ai: Puntuación de cada oferta.

c. Ambulancias de tipo A adaptadas para poder trasladar a pacientes con silla de ruedas o silla eléctrica propias, con rampa y anclajes de seguridad, por encima de las 35 de la FOPB, hasta 2 puntos.

$$Vi=2x Ai/Amax$$

Vi: Puntuación o valoración otorgada a cada oferta.

Amax: Puntuación de la mejor oferta.

Ai: Puntuación de cada oferta.

d. Número de ambulancias con instalación de asientos para el conductor con suspensión neumática, hasta 1 punto.

$$Vi=1 \times Ai / Amax$$

Vi: Puntuación o valoración otorgada a cada oferta.

Amax: Puntuación de la mejor oferta.

Ai: Puntuación de cada oferta”.

A este respecto, defiende el recurrente que el Anexo del PCAP ha incorporado, como criterio de adjudicación, la valoración de mejoras a presentar por los licitadores cuando dicha posibilidad se encuentra expresamente vetada por los propios Pliegos y no ha sido expresamente prevista en el anuncio de licitación, tal y como exige el TRLCSP.

Apunta además el recurrente en este punto que resulta especialmente relevante el hecho de que los Pliegos no contengan justificación alguna de la mejora que indebidamente se introduce a través del apartado 10.1.3 del Anexo del PCAP, referida a la oferta de vehículos adicionales tipo A2, esto es, ambulancias colectivas, con 24 horas.

Esta última alegación debe rechazarse sobre la base del amplio poder de decisión que corresponde al órgano de contratación a la hora de definir las necesidades a satisfacer mediante el contrato, debiendo centrarnos por tanto en el examen de la validez de la introducción de estas mejoras como criterios de adjudicación así como de la correcta definición de las mismas.

En el primer aspecto, el examen de la crítica del recurrente debe abordarse partiendo de establecer la diferencia conceptual entre variantes y mejoras.

En nuestra Resolución 592/2014 indicábamos que conceptualmente puede diferenciarse entre variante y mejora: *“Las variantes son ofertas que incorporan soluciones técnicas diferentes a la prestación objeto de licitación y que, manteniendo la identidad o reconocibilidad de la prestación originaria, se concretan en una proposición alternativa u opcional para el órgano de contratación respecto de la exigida en los Pliegos. Las mejoras son aquellas prestaciones extraordinarias, más beneficiosas para el órgano de contratación, o más gravosas para el licitador, de las que han sido señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas para la valoración de la oferta.”*

Sobre tal cuestión, señalábamos en la Resolución nº 223/2017 lo siguiente:

“Los conceptos variantes y mejora son introducidos en el artículo 147.2 del TRLCSP conforme al cual “La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.”

De forma semejante la LCSE en su artículo 62 señala que:

“1. Cuando el criterio de adjudicación del contrato sea la oferta económicamente más ventajosa, la entidad contratante podrá tomar en consideración variantes o alternativas presentadas por un licitador siempre que cumplan las condiciones mínimas y los requisitos para su presentación establecidos por la citada entidad en el pliego de condiciones.

2. Las entidades contratantes indicarán en el pliego de condiciones si autorizan o no las variantes y, en caso afirmativo, las condiciones mínimas que deben reunir las variantes, así como los requisitos para su presentación.”

Partiendo del precepto del TRLCSP la doctrina de este Tribunal ha ido configurando uno y otro concepto en resoluciones como la de 267/2013, de 10 de julio, en que dijimos:

“Como este Tribunal tiene declarado, la variante comporta la oferta de una prestación distinta de la configurada en el pliego de prescripciones técnicas o en el proyecto de la

obra, mientras que las mejoras no modifican en absoluto la prestación limitándose a ofertar un plus sobre lo ya previsto en el pliego”.(...).”

Atendiendo a tales consideraciones, no cabe sino entender, realizando una interpretación sistemática e integradora de las cláusulas en cuestión, que cuando el Anexo del PCAP señala en su apartado 8 que no procede la admisión de soluciones, variantes o mejoras, se está refiriendo al concepto propio de las variantes, puesto que como hemos visto en la cláusula 10 se establecen distintas mejoras como criterios de adjudicación, las cuales, en principio, resultan plenamente admisibles, viniendo recogidas, al configurarse como criterios de adjudicación, en el PCAP, mejoras a las que seguidamente pasamos a referirnos para abordar las cuestiones que plantea el recurrente en crítica de su forma de determinación.

En el recurso se defiende, en tal sentido, que en la definición de estas mejoras se incurre en indeterminación consistente en que no se ha establecido un límite máximo a las mejoras que los licitadores pueden ofrecer, lo cual a su juicio puede conducir a insalvables distorsiones en la valoración de las ofertas.

En relación con esta cuestión, no es cierto como alega el recurrente que el artículo 67.2 del Real Decreto 1098/2001 establezca que los pliegos deban incorporar, en relación con las mejoras, la expresión de sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas. El artículo 67.2.j) del mencionado Real Decreto exige esa delimitación a los pliegos respecto de las variantes o alternativas, no en relación con las mejoras.

El Tribunal entiende que la delimitación de las mejoras que se realiza en los apartados 10.1.3 y 10.1.4 del Anexo I del PCAP (vehículos adicionales y mejoras en las condiciones materiales de los vehículos de la FOB y en bolsa de kilometraje) está suficientemente definida en cuanto a su objeto y alcance, y que dichas mejoras están vinculadas con el objeto del contrato.

El importe de cada uno de los aspectos de mejora que los distintos licitadores ofrezcan a la Administración estará determinado por los costes que dicho ofrecimiento les pueda



suponer, el precio ofertado para la realización total del contrato, y el número parámetros de mejora que consideren que racionalmente puede beneficiar a la Administración.

La puntuación obtenida por cada licitador en este criterio de adjudicación se determina objetivamente, en aplicación de la fórmula fijada en el pliego.

El órgano de contratación podría haber establecido un límite máximo en cuanto al número de elementos solicitados como mejora, pero no se considera que el no hacerlo incumpla la normativa ni los principios de la contratación pública, por las razones expuestas.

En atención a cuanto hasta aquí se ha razonado, procederá la desestimación del recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. R. H. G., en nombre y representación de AMBULANCIAS CONQUENSES SERVICIOS SANITARIOS, S.L., frente al anuncio de licitación y los pliegos que rigen la licitación del contrato de *“Servicio de transporte sanitario terrestre urgente y no urgente de la Comunitat Valenciana”* (exp. núm. 129/2017).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con los artículos 43 y 46 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del mismo Cuerpo Legal.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, 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 Comunidad Valenciana, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.