



Recurso nº 871/2021

Resolución nº 860/2021

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

En Madrid, a 8 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.G.M., en representación de SANTIAGO GONZÁLEZ MARUGAN, S.L. (en adelante, SGM) contra los pliegos del contrato de *"Gestión y prestación del transporte sanitario colectivo e individual de ambulancia asistida y no asistida y transporte no sanitario para la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha"*, expediente 029-2020-0558, convocado por Mutua Universal MUGENAT, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 10, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 26 de abril de 2021 se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) los pliegos de prescripciones técnicas y cláusulas administrativas para la contratación de la *"Gestión y prestación del transporte sanitario colectivo e individual de ambulancia asistida y no asistida y transporte no sanitario para la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha"*, expediente 029-2020-0558, convocado por Mutua Universal MUGENAT, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 10. El valor estimado del contrato es de 1.028.505,23 euros.

Segundo. El 31 de mayo de 2021, tiene entrada en la Oficina Virtual de Reclamaciones del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, escrito de SGM en el que dice impugnar el pliego de condiciones del expediente 029-2020-0558, en relación al transporte no sanitario. El Recurrente denuncia que



los pliegos, no contienen suficiente información sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo, pues aportan un listado en el que faltan datos necesarios como *“las fechas de vencimiento de algunos contratos (...), los salarios y los pactos en vigencia de los conductores los cuales no aparecen (...) y siendo un dato necesario para poder hacer los cálculos correspondientes y así poder licitar en las mismas condiciones todos los licitadores ya que los adjudicatarios de la oferta anterior, disponen de esos datos, por lo que están con una cierta ventaja con respecto a los demás licitadores”*. Añade que el importe de la licitación correspondiente al transporte no sanitario es de 57.422,27 euros, para todo el año de adjudicación del concurso y toda la Comunidad de Castilla La-Mancha que, según afirma *“no cubriría todos los gastos de personal y Seguridad Social”*. Entiende que sería “más aconsejable” convocar el contrato *“por provincias...ya que, si se realiza para toda la comunidad, las PYMES no podrían optar al concurso, aunque haya la posibilidad de poder subcontratar el 90%, para toda la comunidad haría falta una infraestructura que las PYMES no disponen”*.

Tercero. En fecha 11 de junio de 2021, la Mutua Universal MUGENAT (en adelante, la Mutua o el OC) presenta informe interesando la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación. Expone los antecedentes del procedimiento, indicando que la fecha límite de presentación de proposiciones era el 31 de mayo de 2021, habiéndose recibido en ese plazo, cuatro ofertas de licitadores que relaciona. Explica que el 2 de junio de 2021, se reunió la Mesa de Contratación para la apertura del sobre nº 1 y el 9 de junio siguiente, a las 10.00 horas, se procedió en acto público a la apertura del sobre nº 2, recibándose el recurso de SGM en el OC el 9 de junio a las 12:59 horas.

Expuestos así los hechos, el informe comienza señalando que el recurso impugna el pliego de condiciones, pero no indica ninguna petición concreta.

A continuación, invocando el art.50.1.b) de la Ley 9/2017 (LCSP) y de la Resolución 165/2019 de este Tribunal, afirma que el recurso es extemporáneo



pues los pliegos, que no han sido modificados con posterioridad, se publicaron en la PCSP el 26 de abril de 2021, mientras que la firma digital certificada que consta en el escrito de impugnación presentado por el Recurrente es de 31 de mayo de 2021, constando presentado el recurso el 1 de junio en un portal web adscrito a la Mutua que lo trasladó al Tribunal.

Alega también el OC, con cita de las Resoluciones 668/2021 y 499/2020, la falta de legitimación activa de SGM, que no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación, ni expone tampoco en su escrito que los motivos de impugnación le hayan impedido hacerlo. La Mutua razona que el Recurrente, en ningún momento funda la impugnación en la existencia de alguna cláusula discriminatoria en el pliego que le impida participar en la licitación, por lo que carece de legitimación.

Respecto al fondo, la Mutua argumenta que la subrogación en los contratos existentes, como indica el apartado 24 del Pliego de Condiciones Particulares y ha reconocido el Tribunal, es una obligación que viene impuesta por la normativa laboral, ajena al OC, por lo que son las empresas salientes, las que han de facilitar la información e impugnar el pliego en relación con esta cuestión no es la vía idónea. El Pliego adjunta la información exacta que éstas han proporcionado. El propio art. 130.5 LCSP, dice la Mutua, prevé una acción directa de la empresa entrante contra la saliente si, una vez llevada a cabo la subrogación, los costes laborales, fueran superiores a los resultantes de la información facilitada.

Con relación al motivo que impugna el criterio seguido para fijar el presupuesto base previsto para el Lote de transporte no sanitario, el OC considera que la impugnación es genérica. En todo caso, dice el OC, éste se ha calculado a partir de la facturación de los actuales contratos y responde a las necesidades actuales de la Mutua, habiéndose presentado para este lote dos empresas, lo que corrobora que hay concurrencia. Invoca la Resolución 360/2019 que, con cita de otras, rechaza que el órgano de contratación tenga que fijar el presupuesto del contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta en convenio



colectivo y destaca el carácter eventual de la obligación de subrogación que puede materializarse o no. Defiende por último la Mutua la división en lotes del contrato que, dice, se ha realizado en función de las necesidades del servicio.

Cuarto. En fecha 15 de junio de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones sin que, transcurrido dicho plazo, se haya formulado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un contrato y un acto susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 a) de la LCSP, al referirse a un contrato de servicios, con un valor estimado superior a 100.000,00 euros e impugnarse los pliegos rectores de la licitación [artículo 44.2.a) de la LCSP].

Tercero. Sobre el plazo de interposición del recurso, el art. 50 LCSP señala que:
“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

(...)

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel



en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante”.

En el presente supuesto, habiéndose publicado los pliegos en la PCSP, según se ha indicado, el 26 de abril, el plazo para la interposición del recurso expiró el 18 de mayo, de modo que, al haberse interpuesto el mismo el 31 de mayo, resulta claramente extemporáneo.

Procede pues, por esta sola razón, la inadmisión del recurso.

Cuarto. A mayor abundamiento, SGM que, según resulta del expediente y destaca la Mutua en su informe, no ha presentado oferta en la licitación, carece de legitimación para interponer el recurso.

Conforme al artículo 48 de la LCSP, la legitimación alcanza a *“toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.*

Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo manifiesta que el interés legítimo, abarca todo interés, material o moral, que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés en la legalidad. El interés supone que la resolución a dictar, pueda repercutir, directa o indirectamente, de modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien recurre.

Como hemos recordado, por ejemplo, en la Resolución 295/2021, de 23 de abril:



“En particular, y respecto del interés que puede ostentar quien no es licitador, se recoge la doctrina de este Tribunal, entre otras muchas, en nuestra Resolución 865/2020, de 31 de julio, recurso 611/2020, y en todas las que menciona, en la que se indica:

“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación. En nuestra Resolución 990/2019, de 6 de septiembre, ya declaramos que: “este Tribunal viene restringiendo la legitimación para interponer el recurso especial a quienes hayan sido parte del procedimiento en, entre otras, la resolución 195/2015, de 27 de febrero, en que se dijo: “Este derecho o interés legítimo (como hemos dicho en la Resolución nº 619/2014, en la 899/2014 o en la 38/2015) no concurre entre quienes no han participado en el procedimiento, porque no pueden resultar adjudicatarios del mismo. No existe, en este caso, ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción, equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación activa para intervenir en este recurso especial”.

Traslado este criterio a las impugnaciones de pliegos resulta, con carácter general, que únicamente los licitadores pueden impugnar los pliegos. Afirmación que se matiza para permitir la impugnación de los pliegos a aquellas personas que no hayan podido tomar parte en la licitación precisamente por el motivo en que fundamentan su recurso.

En este sentido Resolución 967/2015, de 23 de octubre, reiterada en la 809/2019 de 11 de julio: “el recurso debe ser inadmitido también por falta de legitimación activa, pues la entidad ya no va a poder tomar parte en el procedimiento de contratación, no impidiéndole -como ya hemos visto anteriormente- el motivo de su impugnación de los pliegos licitar al procedimiento que ahora recurre”.



En este sentido, el Tribunal viene admitiendo excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) la legitimación del recurrente que no ha concurrido a la licitación cuando el motivo de impugnación de los pliegos le impide participar en el procedimiento en un plano de igualdad (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 junio 2013).

En efecto, para admitir legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación por quien no ha tomado parte en la misma resulta necesario que la entidad recurrente, al menos, se haya visto impedida de participar en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

En este sentido, y como afirma la Resolución 1166/2019 de este Tribunal: “La regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento, están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato. Ahora bien, esta regla general, tiene una excepción, en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación. En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso. (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras)”.

En este caso, SGM no afirma ni justifica en su recurso de ningún modo, su intención de participar en la licitación; tampoco explica por qué las cláusulas del pliego que impugna, que son las mismas para todos los licitadores, le han



impedido participar en el procedimiento en condiciones de igualdad con el resto de licitadores que sí han presentado oferta.

En definitiva, la Recurrente en este caso, no ha exteriorizado su voluntad de participación en el procedimiento de licitación impugnado, ni ha justificado de manera concreta que los supuestos vicios de invalidez invocados le hayan impedido de forma efectiva presentar su oferta, por lo que su recurso, además de ser extemporáneo, debe inadmitirse por falta de legitimación.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. S.G.M., en representación de SANTIAGO GONZÁLEZ MARUGAN, S.L. (SGM). en contra los pliegos del contrato de *"Gestión y prestación del transporte sanitario colectivo e individual de ambulancia asistida y no asistida y trasporte no sanitario para la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha"*, expediente 029-2020-0558, convocado por Mutua Universal MUGENAT, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 10.

Segundo. 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 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 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.