



Recurso nº 974/2021

Resolución nº 1271/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 29 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. D.G.C., en representación de la ASOCIACION DE EMPRESAS DE TRANSPORTE SANITARIO (AETRANS-SANIT), contra los pliegos de la licitación convocada por ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151 para contratar los *“Servicios de transporte sanitario no medicalizado, en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid para ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151”*, expediente SP00021/2020; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Subdirección General Sanitaria de ASEPEYO publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) anuncio de licitación el 6 de diciembre de 2020. El siguiente día 9 se publicaron los pliegos que rigen la licitación.

Segundo. La ASOCIACION DE EMPRESAS DE TRANSPORTE SANITARIO (AETRANS-SANIT) presentó recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que regían la licitación, en particular en relación con el número de trabajadores susceptibles de subrogación y el cálculo de presupuesto y precio del contrato, tramitado con nº de recurso 1511/2020.

Tercero. Este Tribunal por Resolución nº 368/2021, de 9 de abril, resolvió estimar parcialmente dicho recurso, anulando el Anexo XIV del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), y retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a su aprobación, con el fin de que el órgano de contratación volviera a solicitar de la actual empresa



adjudicataria los datos de los 22 trabajadores que, como máximo, pueden ser objeto de subrogación.

Cuarto. El 23 de abril de 2021, ASEPEYO publicó el acuerdo de retroacción del procedimiento y el 2 de junio publica los nuevos pliegos. En el anexo XIV se indica que la empresa actual adjudicataria del contrato ha presentado recurso contencioso-administrativo contra la resolución de este Tribunal y dicha empresa indica que en caso de dictarse una sentencia estimatoria del recurso, el número de trabajadores a subrogar ascendería a 27, quedando en caso contrario, en 22.

Quinto. Disconforme con la forma en que el órgano de contratación ha llevado a efecto la Resolución nº 368/2021, AETANS-SANIT presenta recurso especial en materia de contratación con fecha 23 de junio de 2021.

Sexto. El órgano de contratación ha remitido informe solicitando la desestimación del recurso.

Séptimo. La empresa que actualmente está prestando el servicio, SERVICIOS AUXILIARES SANITARIOS DE URGENCIA, S.L., ha presentado escrito de alegaciones con fecha 2 de agosto de 2021.

Octavo. La Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 9 de julio de 2021, acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), pues el análisis de los motivos que fundamentan la interposición del recurso, pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse de la continuación por sus trámites del procedimiento de contratación, son de difícil o imposible reparación.



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 47.1 de la LCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. Con respecto al requisito de legitimación, la recurrente es una asociación representativa de intereses colectivos de las empresas dedicadas al sector que presta el servicio del contrato, cuya legitimación fue reconocida por este Tribunal en un anterior procedimiento con el mismo objeto, y, por lo tanto, el recurso debe ser analizado en cuanto al fondo del asunto.

Cuarto. El recurso se dirige contra un acto susceptible de impugnación.

Quinto. La Asociación recurrente considera que el Anexo XIV del pliego no se ajusta a lo resuelto por este Tribunal porque, asumiendo el órgano de contratación lo afirmado por el actual adjudicatario, recoge un número mayor de personas a subrogar, categorías profesionales diferentes a la de TTS conductor que es la única categoría establecida en los pliegos de condiciones e incluye a 3 trabajadores vinculados a un convenio colectivo de empresa, diferente al convenio establecido en el pliego, que es el V convenio del sector del transporte sanitario en la Comunidad Autónoma de Madrid. Respecto de los 5 trabajadores añadidos, debió o bien incrementarse el presupuesto, o bien haber hecho caso omiso de lo indicado por la empresa y no incluirlos. Pero ninguna de las dos posibilidades se ha contemplado manteniéndose el presupuesto e incrementando simultáneamente el número de trabajadores. Respecto de las categorías profesionales señala que en el pliego se ha calculado el coste laboral de técnico de transporte sanitario, pero no el correspondiente a la categoría de auxiliar administrativo, jefe de tráfico, oficial 1º administrativo jefe de tráfico, operario de mantenimiento y TTS camilleros.

No cabe que, con un precio de licitación ligeramente superior al anterior, se pretenda la subrogación de 27 personas, cuando en la anterior licitación el personal a subrogar fue de 21 trabajadores.



Considera que los pliegos son nulos de pleno derecho pues no se alcanza con el presupuesto de licitación ni a cubrir los gastos de explotación mínimos e imprescindibles de los 27 trabajadores a subrogar, ni el resto de los costes directos e indirectos (amortización de vehículos, mantenimiento, combustible...)

Alega que difícilmente puede hacerse ninguna estimación por los licitadores sobre los costes y necesidades porque no se identifican ni directa ni indirectamente qué servicios son individuales y qué servicios colectivos. El presupuesto de licitación no ha variado desde la publicación inicial del expediente pese a los cambios habidos, fundamentalmente en materia de personal.

Añade que en el Anexo XII se dice que se han tenido en cuenta la estimación del IPC a 2020, pero no se hace una estimación para el año en curso, ni tampoco se ha tenido en cuenta que la propia resolución incluía un trabajador más que en la anterior licitación.

Por otra parte, considera que si el personal que presta actualmente servicios no lo hace en régimen de exclusividad y ha podido estar presentado el servicio para otras entidades ¿por qué pretende esta empresa que sea subrogable y que lo sea al 100% de su jornada?

Alega que hay otros costes asociados a la prestación del servicio que son necesarios y que no se han incluido, como serían los costes de estructura, los financieros, de fungibles, medicación, pues en el Anexo XII, como costes de gestión, se incluyen 1000,00 € para todos estos conceptos lo que es absolutamente insuficiente. Dice, por ejemplo, que las solicitudes de traslados exigirían, de acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas, disponer de un sistema informático que permita transmitir las solicitudes de traslados y disponer de equipos de telecomunicaciones, transmisión y almacenamiento de datos, así como sistemas de información y atención telefónica que aparejan gastos de adquisición de software o personal para atenderlos, que tampoco se ha computado en el presupuesto, pero que, sin embargo, cuenta con personal para ello en el listado de trabajadores a subrogar.

Considera que se ha vulnerado el artículo 102.3 de la LCSP indicando que las prestaciones objeto del contrato se han configurado defectuosamente, al recogerse sólo una parte de éstas, lo que conlleva que el precio fijado no responde al principio de precio general del



mercado. A su juicio, resulta contradictorio que se pretenda fijar el precio con base en precios unitarios, si éstos se configuran de una manera parcial, al no haberse considerado y valorado muchas partidas exigibles. También considera que no es razonable que se configure el servicio como no en exclusividad, pudiéndose prestar también a otros clientes y, a la vez, existan unos tiempos fijados para la prestación de dichos servicios y penalizaciones para el caso de no cumplimiento.

Todo ello, supone, en su opinión la vulneración de diversos principios. El de seguridad jurídica, en la medida en que, en el momento de presentar la oferta no se sabe a ciencia cierta qué número de trabajadores debe la empresa subrogar (22 o 27). El de buena fe, que se vulnera cuando se finge ignorar lo que se sabe. El de confianza legítima, pues la administración no puede adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad de sus decisiones. Y el principio de lealtad institucional que ASEPEYO ha de cumplir respecto de la resolución dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

Sexto. El órgano de contratación considera que lo que hace AETRANS-SANIT en su recurso, es plantear una especie de segunda instancia ante el mismo órgano que dictó resolución en relación con la primera licitación publicada, con ocasión de la retroacción de actuaciones, reproduciendo punto por punto los aspectos que ya fueron resueltos por el Tribunal en la anterior impugnación. A su juicio, no puede reabrirse un nuevo proceso con los mismos argumentos, si no es por una causa absolutamente excepcional, pero en el recurso actual no se aporta, con respecto a las anteriores alegaciones, hecho ni fundamento alguno que no se hubiera planteado ya y que no se hubiera sustanciado por la resolución administrativa del Tribunal que no fue impugnada y, por tanto, aceptada por la recurrente.

El único argumento nuevo que se introduce es que, en el Anexo XIV del pliego, se incluyen los datos no sólo de los 22 trabajadores que, como límite establecía la Resolución de este Tribunal nº 368/2021, sino también 5 trabajadores adicionales que indica el adjudicatario actual, para el caso de que prospere el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución citada.



Entiende el órgano de contratación que, cautelarmente y en cumplimiento del deber de información que prescribe el artículo 130 de la LCSP, es del todo necesario transcribir la información más completa que se tenga para evitar que una potencial sentencia estimatoria suponga o pudiera suponer un incremento del número de trabajadores susceptibles de subrogación. Cita en su apoyo el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el expediente 61/19, que indica que en estos casos el órgano de contratación actuará exclusivamente como mero intermediario entre el contratista saliente y los licitadores del nuevo contrato, asumiendo la única obligación formal de requerir al contratista anterior la información necesaria, sin asumir responsabilidad por la imprecisión o falta de veracidad de la misma.

Considera inadmisibile que habiendo recibido del contratista información sobre una eventual subrogación derivada de una favorable sentencia judicial, esa información sea ocultada, no tratándose con ello de dar la razón al actual adjudicatario ni de contravenir la Resolución nº 368/2020.

Concluye entendiendo que los pliegos de la licitación y la memoria justificativa del presupuesto son correctos.

Séptimo. La actual adjudicataria del servicio, SERVICIOS AUXILIARES SANITARIOS DE URGENCIAS, S.L. ha presentado escrito de alegaciones. Considera que ostenta un interés legítimo para intervenir en el presente procedimiento porque en el escrito de recurso se contienen descalificaciones sobre su actuación y manifiestos errores. Sale al paso de una serie de consideraciones sobre el recurso.

En primer lugar, se refiere a la inclusión preventiva de un número adicional de cinco trabajadores a los 22 indicados por la resolución de este Tribunal. Reconoce que ese número es el indicado en la resolución, si bien se queja de que en el procedimiento no fue oída y no pudieron tenerse en cuenta las razones para incluir en el listado de trabajadores a subrogar, 47. Contra esta resolución, la empresa ha interpuesto recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión de la misma, habiéndose formado pieza separada para resolver sobre esta cuestión. En el caso de prosperar el recurso interpuesto, el número de trabajadores a subrogar sería de 27. En contra de lo que se afirma en el recurso no ha



existido ocultación o disimulo, sino que se ha dado la información abiertamente. Requerida por el órgano de contratación para indicar el número de trabajadores susceptibles de subrogación se incluyeron los 22 que establece la resolución del Tribunal y se señala que, en caso de estimación del recurso contencioso-administrativo, el número ascendería a 27.

En segundo lugar, rechaza haber inflado inicialmente el listado de los trabajadores a subrogar al haber señalado el número de 47. Justifica ese número en el incremento de los servicios realizados, de acuerdo con una tabla comparativa entre los efectuados en 2017 y 2020. Así, aunque el presupuesto en la nueva licitación se incrementa un 3%, los servicios entre 2017 y 2020 se han incrementado un 12,3%, por lo que los trabajadores necesarios deberían haberse elevado a 24. Añade, sin embargo, que hay que tener en cuenta el personal necesario para prestar el servicio. La oferta que presentó y por la que resultó adjudicataria en la anterior licitación contemplaba el servicio de 30 ambulancias en exclusiva y 13 en reserva. Para realizar el trabajo con 43 ambulancias operativas todo el día, el personal necesario es muy superior a 22 trabajadores. De los 21 trabajadores que subrogó la empresa en 2017, se incluían un jefe de tráfico, un oficial de 1ª, un operario de mantenimiento, pero sólo 17 conductores y un ayudante. Tomando en consideración el número de vehículos y el de conductores, es imposible que éstos puedan conducir más de un vehículo a la vez. La necesidad mayor de trabajadores también resulta de los datos de los servicios prestados, con independencia de que se facturen a precio fijo o en función de los kilómetros. Indica que la decisión del Tribunal de limitar la subrogación a 22 trabajadores, va a suponer a su empresa que deba asumir el coste de mantenimiento o despido del resto de los trabajadores que estaban destinados a este servicio, a los trabajadores subrogados la realización de trabajos fuera del horario establecido y a la nueva empresa adjudicataria, la realización de nuevas contrataciones de personal para cubrir los servicios a prestar.

Por otra parte, la determinación de los 22 trabajadores a subrogar, teniendo en cuenta el personal subrogado en la licitación anterior, es un criterio equivocado porque el adjudicatario anterior facilitó el listado del personal a su conveniencia, posiblemente deduciendo el personal que le interesaba retener para dedicarlo a otros servicios que entonces prestaba. Al resultar SERVICIOS AUXILIARES SANITARIOS DE URGENCIAS, S.L. adjudicatario del contrato y subrogarse en los trabajadores, se comprobó que las



nóminas de los últimos seis meses incluían muchas dietas con y sin pernocta, pese a que el convenio impide la realización de jornada partida, lo que evidencia la realización de horas extraordinarias o de presencia fuera de la jornada habitual. Entiende que el hecho de que el anterior proveedor del servicio solo subrogara a 21 trabajadores porque les tuviera con una jornada de 8 horas, más 8 horas de presencia, o con jornadas de 11 horas, no puede suponer que los sucesivos adjudicatarios tuvieran que someter a sus trabajadores a esas condiciones de trabajo que resultan excesivas.

Añade que, desde que el Tribunal resolvió limitar la subrogación a 22 trabajadores, se ha optado por ir reduciendo el personal dedicado al servicio, no cubriendo las bajas voluntarias que se producen, reduciendo las sustituciones por vacaciones o incapacidad temporal, etc. El efecto ha sido un mayor número de reclamaciones de los clientes por el servicio.

Concluye este grupo de alegaciones afirmando que la reducción de trabajadores a subrogar beneficia al nuevo adjudicatario que podrá contratar nuevo personal sin tener que respetar los derechos de los anteriores trabajadores (antigüedad, etc.).

Por último, alega que la interposición del recurso contencioso-administrativo contra la resolución pretende salvaguardar el derecho a la subrogación de los trabajadores que han venido prestando el servicio. Por lo demás, se muestra de acuerdo con los aspectos del recurso que ponen de relieve la inadecuación de los pliegos en cuanto al dimensionamiento del servicio o el cálculo del coste-hora.

Octavo. Comenzando por las alegaciones de la empresa SERVICIOS AUXILIARES SANITARIOS DE URGENCIAS, S.L. que acabamos de transcribir, hemos de señalar que, en realidad, más que impugnar el recurso, lo que hace es discrepar de la Resolución nº 368/2021. No puede el Tribunal volver sobre lo ya entonces decidido y es a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional a la que corresponde resolver la cuestión.

Noveno. Entrando a conocer del presente recurso, como indica el órgano de contratación en su informe, gran parte de las cuestiones que se plantean en el mismo fueron objeto de Resolución por este Tribunal en la tan citada nº 368/2021. Por eso, deben desestimarse nuevamente las alegaciones que cuestionan la fijación del precio y del presupuesto de



licitación en cuanto al desglose e inclusión de los costes tomados en consideración. La misma suerte ha de correr lo relativo a la impugnación de la fijación de penalidades por incumplimiento de los plazos fijados para la realización de los servicios.

Queda por dilucidar si el órgano de contratación ha dado cumplimiento a la Resolución nº 368/2021, en relación con el número de trabajadores a subrogar. En el fundamento octavo de la misma indicamos que:

“Partiendo de esta obligatoriedad de subrogación, como se ha dicho, en la anterior licitación del servicio se consignaron 21 trabajadores a subrogar, mientras que la actual con un incremento del presupuesto de sólo un 3,33%, el número de trabajadores susceptibles de subrogación asciende a 47, un incremento del 124%. No existe, por tanto, un incremento de servicios que justifique tal aumento de trabajadores, resultando evidente que la relación de trabajadores a subrogar que indica la empresa que presta actualmente los servicios, está sobredimensionada. Sin haberse producido variaciones significativas en la normativa sobre la duración de la jornada de trabajo, ni preverse una elevación significativa en el número de servicios a prestar (sólo de un 3,33 %), no es admisible que el actual prestador del servicio manifieste que procede la subrogación de 26 trabajadores más de los fijados en la anterior licitación.

Por ello, procede la estimación de este motivo de recurso para que el órgano de contratación vuelva a solicitar de la actual empresa adjudicataria los datos de los 22 trabajadores que, como máximo, pueden ser objeto de subrogación (21 x 1.0333). Los 21 que él recibió, o los que les hayan sustituido en caso de baja, y uno más debido al incremento de los servicios demandados.”

En cumplimiento de esta Resolución, el anexo XIV del PCAP indica:

“A los efectos del art. 130 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, Trasladamos la información facilitada por la empresa: Servicios Auxiliares Sanitarios de Urgencias, S.L. "SASU" actual adjudicataria del Servicio de transporte sanitario no Medicalizado en la Comunidad de Madrid, sobre los trabajadores susceptibles de subrogación, tras haber recaído resolución del Tribunal

Administrativo Central de Recursos Contractuales, nº 368/2021 que limitaba el número de trabajadores susceptibles de subrogación a un total de 22.

La empresa anunció en su escrito de contestación a la solicitud de información de trabajadores susceptibles de subrogación, que interpondrá Recurso Contencioso Administrativo ante la Audiencia Nacional, contra dicha resolución, indicando que en el caso de ser favorable a sus pretensiones la demanda, el número de trabajadores susceptibles de subrogación será de 27 trabajadores, a tal efecto trasladamos el listado completo.

Del listado de 27 trabajadores, los 22 primeros, serán los trabajadores susceptibles de subrogación, en el caso de obtenerse Sentencia desfavorable."

Si se lee con detenimiento lo expresado, no se indica en ningún momento que la subrogación debe hacerse respecto de 22 trabajadores, como consecuencia de lo acordado por la Resolución de este Tribunal, sino que se da traslado de la información facilitada por la actual adjudicataria "tras haber recaído resolución". Y a continuación se limita efectivamente a trasladar la información ofrecida por la empresa que indica que el número de trabajadores a subrogar será de 27 en caso de prosperar el recurso contencioso-administrativo y de 22 en caso contrario.

Con ello, entendemos que no se da cumplimiento a lo acordado en nuestra resolución. En efecto, la propia adjudicataria actual, de los 47 trabajadores que comunicó como susceptibles de subrogación inicialmente, ahora incluye 27, sin que exista tampoco justificación alguna de la disminución, por un lado, ni de por qué son más de los fijados por este Tribunal.

No se trata, a diferencia de lo que dijimos en el anterior recurso, de que al órgano de contratación no le resulta indiferente la información que suministre la empresa adjudicataria del servicio sobre el número de trabajadores que tienen derecho a la subrogación, ya que ello puede conducir, si está sobredimensionado, a una reducción significativa de la competencia, es que, ahora ya no tiene que hacer una valoración de si existe o no sobredimensionamiento, sino que debe limitarse a dar cumplimiento a una resolución de este Tribunal. Dado que por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia



Nacional no se ha dictado resolución acordando la suspensión de la ejecutividad de la dicha resolución, ésta ha de llevarse a efecto en sus propios términos, limitándose la subrogación a los 21 trabajadores que el actual contratista recibió (o de los que les hayan sustituido en caso de baja) más uno debido al incremento de los servicios.

La eventual estimación del recurso contencioso-administrativo pendiente de resolución, dará lugar a la correspondiente ejecución de la sentencia en los términos que acuerde la Audiencia Nacional, pero no puede tenerse en cuenta ahora para imponer la subrogación futura de la empresa adjudicataria tras licitación de 5 trabajadores más.

Tal y como dijimos también en la Resolución nº 368/2020, la estimación de este motivo de recurso supone tener por resueltas las impugnaciones referidas a los siguientes motivos:

- Que en el personal a subrogar hay más categorías de trabajadores al exigido por los pliegos (técnico de transporte sanitario),
- Que el presupuesto resulta insuficiente para atender los gastos de los 47 trabajadores a subrogar, y
- Que a algunos de los trabajadores a subrogar les es de aplicación otro convenio colectivo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. D.G.C., en representación de la ASOCIACION DE EMPRESAS DE TRANSPORTE SANITARIO (AETRANS-SANIT), contra los pliegos de la licitación convocada por ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151 para contratar los *“Servicios de transporte sanitario no medicalizado, en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid para ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151”*, expediente SP00021/2020, ordenando la retroacción del procedimiento para que se redacte el Anexo XIV del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en los términos expresados en el Fundamento de Derecho



Noveno de esta Resolución.

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

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