



Recurso nº 388/2022

Resolución nº 620/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 26 de mayo de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. P. S. P. C., en nombre y representación de la mercantil **SERVICIO DE AMBULANCIAS MÉDICAS Y URGENCIAS, S.L.U.**, contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del *“Servicio de transporte sanitario colectivo e individual en la provincia de Murcia, para la cobertura de los centros de Ibermutua de la provincia de Murcia”*, expediente CS-2022/3001/0012, licitado por **IBERMUTUA**, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación objeto de este recurso fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 14 de marzo de 2022, si bien el anuncio se envió a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea el día 9 de marzo. En la Plataforma de Contratación del Sector Público se publicó el anuncio del procedimiento el día 11 de marzo de 2022.

Segundo. En la parte que interesa a este recurso el PPT en su cláusula 6 trata de la subrogación de los trabajadores en los siguientes términos:

“6. SUBROGACIÓN.

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



El personal sujeto a subrogación, conforme a los datos aportados por los actuales adjudicatarios que actualmente prestan el servicio, con datos a fecha 02/02/2022, sin perjuicio de que los mismos pueden sufrir alguna modificación hasta la fecha de efecto del contrato, son los que se indican a continuación:

(...características de los trabajadores a subrogar...)

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

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

A continuación el PPT transcribe el artículo 130 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se rige por 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). También es de aplicación el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El Tribunal es competente para conocer este recurso administrativo especial de conformidad con el artículo 45.1 de la LCSP.

Tercero. El recurso se dirige contra el pliego de prescripciones técnicas de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000,00 euros, en consecuencia, este acto es susceptible de impugnación por esta vía, de conformidad con el artículo 44.1.a) y 44.2.b) de la LCSP.



Cuarto. En orden a resolver la legitimación de la recurrente debe advertirse que ésta no ha presentado oferta en este procedimiento.

Para considerar la legitimación interesa traer a esta resolución el criterio que mantiene el Tribunal sobre el interés legítimo de un recurrente que no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación. Entre las últimas resoluciones del Tribunal, en la Resolución nº 295/2022, de 3 de marzo, con cita de otras, afirma:

“Conviene considerar, por ello, la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación en estos supuestos, que podemos resumir en dos consideraciones: para recurrir los pliegos de una licitación, el empresario debe haber presentado proposición, pues solo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés legítimo fundante de la legitimación; sin perjuicio de lo anterior, es preciso admitir la legitimación del empresario que no haya podido presentar proposición como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en el pliego de cláusulas administrativas, condiciones que son precisamente las que censura en su recurso”.

O también, como señalamos en nuestra resolución 890/2021 de 15 de julio de 2021:

“En efecto, es doctrina reiterada la que sienta que están legitimados para recurrir los pliegos de una licitación los empresarios que han adquirido la condición de licitadores por haber presentado su oferta, o bien aquellos que acreditan su interés legítimo, demostrando que precisamente no han adquirido tal condición a causa de los vicios de los pliegos que vienen a denunciar con su recurso.

Así lo expusimos en nuestra Resolución 2/2017, de 17 de enero: “Ciertamente, definida la legitimación como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de ésta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008–), la regla es que solo los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos, pues sólo



quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato.

Sin embargo, esta regla quiebra en los casos en los que el operador económico impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 –Roj STS 4465/2005-). Esta doctrina es coherente con el Ordenamiento Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles a cualquier persona que “tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”. Sobre este aserto, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C-230/02), señaló: “27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación.

No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate”.

En este caso, la recurrente funda su impugnación en que la empresa que presta el servicio ha presentado al órgano de contratación una lista de trabajadores adscritos al servicio, con derecho, en su caso, a ser subrogación de la nueva adjudicataria en los contratos de



trabajo, que se corresponde con los trabajadores que esta empresa adscribió a otro contrato de servicios de las mismas características con la mutua MC Mutua. Asimismo, advierte la recurrente que tres de los trabajadores con derecho a subrogación también están adscritos al servicio que la actual contratista presta a la mutua Asepeyo. Estos hechos permiten concluir a la recurrente que la actual licitadora se encuentra en una situación de ventaja respecto del resto de los licitadores toda vez dedicando a sus trabajadores a dos o más contratos de servicios de transporte y no destinándolos exclusivamente a la prestación de un servicio se reducen sus costes frente a otros licitadores.

Asimismo, la recurrente advierte que la empresa que presta actualmente el servicio está incumpliendo la cláusula de exclusividad con la mutua.

Los argumentos expuestos no impiden a la recurrente la presentación de su oferta ya que los hechos que pone de relieve, de ser comprobados, podrían dar lugar a un incumplimiento contractual en el ámbito de unos contratos que no son objeto de la licitación actual.

A requerimiento de este Tribunal, con fecha 25 de abril de 2022 el órgano de contratación ha emitido certificación acreditativa de que, finalizado plazo de presentación de proposiciones, no se ha presentado ninguna. En consecuencia, debe negarse la legitimación de SERVICIO DE AMBULANCIAS MEDICAS Y URGENCIAS, S.L.U., procediendo la inadmisión del recurso, de conformidad con el artículo 55.b) de la LCSP.

Quinto. El PPT recurrido se puso a disposición de los interesados el 14 de marzo de 2022.

El recurso se presenta el día 31 de marzo de 2022, cumpliendo el requisito temporal previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Sexto. No obstante, la inadmisión del recurso interesa resolver el fondo de los argumentos del recurso. SERVICIO DE AMBULANCIAS MÉDICA Y URGENCIAS, S.L.U., estima que la cláusula 6 del PPT que prevé la subrogación de los trabajadores beneficia de forma clara al adjudicatario anterior, GRUPO SIREN AMBULANCIAS SOCIEDAD LIMITADA, vulnerando el principio de libre competencia e igualdad entre los licitadores.



La recurrente advierte que los trabajadores que la empresa actual prestadora del servicio, GRUPO SIREN AMBULANCIAS, S.L., adscribe al servicio de transporte para la mutua Ibermutua se encuentran igualmente destinados para prestar el mismo servicio para la mutua MC Mutual. Además, tres de estos trabajadores también están destinados a la prestación de los servicios para la mutua Asepeyo. Esta situación permite deducir que el GRUPO SIREN AMBULANCIAS, S.L., presta servicios con los mismos trabajadores a MC Mutual y Ibermutua y además destina a tres de los trabajadores que prestan servicios a aquellas mutuas también los a los servicios para Asepeyo. Esta situación, a juicio del recurrente, constituye un incumplimiento de la obligación de exclusividad con las mutuas. Pero además, permitiría reducir los costes laborales y de ambulancias, situándose en una situación ventajosa respecto de los demás licitadores que resulta incompatible con el principio de libre competencia e igualdad de trato entre los licitadores.

No obstante, el argumento del recurrente, su denuncia no incide tanto en el ámbito de la licitación que tramita Ibermutua sino en la ejecución de los contratos que el GRUPO SIREN AMBULANCIAS tiene con MC Mutual, Ibermutua y Asepeyo. De comprobarse que los trabajadores de GRUPO SIREN AMBULANCIAS prestan el servicio de transporte para las tres mutuas y de existir en los respectivos contratos una cláusula de exclusividad podría concurrir una causa de incumplimiento.

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

“1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de



los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

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

(...)

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

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

6. Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso,



la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos”

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

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. P. S. P. C., en nombre y representación de la mercantil SERVICIO DE AMBULANCIAS MÉDICAS Y URGENCIAS, S.L.U., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del *“Servicio de transporte sanitario colectivo e individual en la provincia de Murcia, para la cobertura de los centros de Ibermutua de la provincia de Murcia”*, expediente CS-2022/3001/0012, licitado por IBERMUTUA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274, por falta de legitimación, toda vez que no ha presentado oferta alguna en esta licitación, de conformidad con el artículo 55.b) de la LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la



recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.