



Recurso nº 902/2022

Resolución nº 991/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 2 de septiembre de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. J. V. G. P., actuando en calidad de Coordinador Estatal de Transporte Sanitario de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA CARRETERA Y LOGÍSTICA DE CCOO, contra el pliego de la licitación convocada por UMIVALE ACTIVA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 3, para contratar el *“Servicio de Transporte en Ambulancia a la población protegida de Gerencia UMIVALE ACTIVA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 3, y a los trabajadores autónomos adheridos, en el ámbito territorial de las comarcas de Baix Llobregat y Barcelonés (Barcelona)”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 17 de junio de 2022 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación del contrato de referencia, siendo el plazo para presentar ofertas –tras rectificación posterior del indicado en aquél– hasta el día 1 de julio de 2022 a las 13.50 horas.

Segundo. El contrato está sujeto a regulación armonizada y el procedimiento de licitación se hará mediante el procedimiento de adjudicación abierto, siendo el plazo de ejecución del contrato 12 meses a contar desde el día siguiente a la formalización del contrato.

Tercero. El valor estimado del contrato es de 668.107 euros siendo su presupuesto base de licitación de 303.685 euros.



Cuarto. Es objeto del Pliego es la contratación del transporte en ambulancia continuado, programado y no programado, 24 horas al día, que cubra las necesidades que en cada momento se indiquen para la población protegida por UMIVALE ACTIVA así como a los trabajadores de otras mutuas, INSS, ISM o SPS de las CCAA respecto de los cuales se tenga la obligación de prestarles aquellos servicios, en virtud de los convenios suscritos con ellas, en el ámbito territorial señalado en el encabezamiento de la presente Resolución.

Quinto. Por su parte, el pliego de prescripciones técnicas establece en su apartado 5 lo siguiente:

“5. CONDICIONES DEL PERSONAL. -

Personal necesario. Para la prestación de los servicios objeto de licitación, el adjudicatario deberá disponer de recursos materiales y personales propios suficientes y adecuados para la prestación del servicio concertado, y se comprometerá a llevar a cabo dicha prestación exclusivamente con sus propios medios personales y materiales.

En cualquier caso, el adjudicatario deberá disponer, para la prestación de servicio, de los medios materiales y humanos previstos legalmente en atención a las circunstancias concretas del mismo.

El personal que realizará el servicio dependerá exclusivamente del adjudicatario y la empresa queda obligada al cumplimiento de sus obligaciones en materia laboral, de seguridad social, de seguridad e higiene en el trabajo, de Prevención de Riesgos laborales y de obligaciones tributarias, de conformidad a la normativa legal vigente.

Asimismo, el personal deberá contar con las titulaciones y la formación que en su caso sea preceptiva para llevar a cabo el servicio (...).”

Sexto. Con fecha 4 de julio de 2022 se ha presentado recurso especial por el recurrente ante la Mutua y en fecha 11 de julio de 2022 ha tenido entrada en la Sede del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.



En dicho recurso se solicita *“la modificación en el documento de pliegos para el Servicio de Transporte en Ambulancia a la población protegida de UMIVALE ACTIVA, Mutua y a los trabajadores autónomos adheridos en las comarcas de Baix Llobregat y Barcelonés incorporando la información relativa de las personas trabajadoras que en la actualidad están prestando servicios, concretamente el listado del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada,...”*.

Séptimo. Ha hecho uso de la facultad de emitir informe en relación con el recurso presentado el órgano de contratación, haciendo constar su disconformidad con el recurso presentado y solicitando se desestime el mismo.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de 19 de julio de 2022 acordando la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, 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 (en adelante, LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Noveno. El 20 de julio de 2022 se dio traslado del recurso a la otra licitadora para presentación de alegaciones, sin que haya hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal, de conformidad con el artículo 47 LCSP.

Segundo. En cuanto al plazo de presentación del recurso, dispone el artículo 50.1.b) de la LCSP:

“Artículo 50. Iniciación del procedimiento y plazo.



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”.

El recurso se ha interpuesto dentro del plazo autorizado por la ley.

Tercero. Procede examinar la legitimación del recurrente:

El segundo párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que:

“estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participan en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”,

y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 24.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En apoyo de la legitimación del sindicato recurrente, cabe remitirse, por su clara similitud en este aspecto, a lo manifestado en nuestra Resolución 114/2019, de 18 de febrero, en la que el recurrente era un sindicato que también recurría un pliego que negaba la existencia



de subrogación laboral y, por tanto, no se facilitaba la información prevista en el artículo 130 de la LCSP:

“Tercero. Con respecto al requisito de legitimación, el artículo 48 de la LCSP, en relación con las organizaciones sindicales, la limita a los casos en que de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que éstas impliquen que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

Procede en este punto traer a colación las Sentencias del Tribunal Constitucional número 210/94, 257/88, 106/96, entre otras, las cuales, en síntesis afirman que “(...) la función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que corresponde a los Sindicatos, no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, por lo que, en cada caso en que el sindicato ejercite acciones, se exige un vínculo o conexión entre el propio Sindicato y la pretensión ejercitada. Y ese vínculo no puede ser otro que un interés en sentido propio, específico y cualificado”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2009, de 7 de septiembre, en el Recurso de amparo 4485/2005, en relación con la legitimación de los Sindicatos para ejercer acciones en el orden contencioso-administrativo, invoca numerosos pronunciamientos del Tribunal (SSTC 358/2006, de 18 de diciembre; 153/2007, de 18 de junio; 2002/2007, de 24 de febrero; 4/2009, de 12 de enero) que han ido conformando jurisprudencia consolidada que se resume en que “tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (SS 7-3-2001 citada por la de 46-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que es posible en principio reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores” pero añade “también venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos tenga una proyección particular sobre el objeto de los recursos que



entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada”.

Se distingue por tanto entre una primera legitimación abstracta o general de los sindicatos (legitimación ad procesum) y una exigencia adicional relativa a la concurrencia de conexión entre la organización que recurre y la pretensión ejercitada (legitimación ad causam), precisando determinar en cada supuesto si existe un vínculo entre el sindicato y la pretensión que ejerce, materializado en un interés económico o profesional”.

Aplicando la doctrina anterior al caso aquí analizado, el sindicato recurrente alega la legitimación propia de todos los sindicatos, sin hacer una especial mención a que actúa en defensa de los derechos e intereses que representa, y que podrían verse afectados como consecuencia del incumplimiento, por parte del adjudicatario, de las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que tienen derecho a la subrogación.

Así las cosas, en aplicación del principio *pro actione* cabe concluir que el sindicato actor sí ostenta legitimación para la interposición del presente recurso, en la medida en que la eventual estimación del mismo podría redundar en beneficio de los trabajadores cuyos intereses representan.

Tercero. Tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, el acto recurrido –la aprobación de los pliegos– es susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 44, apartados 1.a) y 2.a), de la LCSP.

Cuarto. El recurso se contrae a un único motivo de impugnación y es que órgano de contratación no ha observado –a juicio del recurrente– lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP sobre subrogación del personal de la empresa prestataria del servicio al confeccionar el PCAP, puesto que ha indicado que no existe dicha obligación. Además añade que en el pliego de cláusulas generales para el servicio de transporte sanitario para la población protegida de Activa Mutua en el ámbito territorial de la provincia de Barcelona y su área de influencia (Expediente: LSV492019), aprobado por dicha entidad –que, tras su proceso de fusión con UMIVALE, ha dado lugar al poder adjudicador del procedimiento aquí analizado– en fecha 26 de mayo de 2020, sí se cumplió con lo dispuesto en el artículo



130 de la LCSP, facilitando la entonces adjudicataria el listado de las personas trabajadoras a subrogar por el nuevo adjudicatario que adjunta como documento 1.

Por su parte, el órgano de contratación señala que ha de tenerse en cuenta que se trata de un nuevo expediente que no tiene que ver con el que se aduce de contrario: Expediente LSV492019 de la extinta ACTIVA MUTUA. Así, el expediente a que alude el recurrente fue objeto de licitación por parte de dicha entidad con los siguientes datos que el citado órgano considera relevantes a la hora de centrar debidamente el debate:

El expediente fue dividido en los siguientes Lotes:

- Lote 1. Comarca del Barcelonés.
- Lote 2. Comarca del Baix Llobregat.
- Lote 3. Comarca del Maresme.
- Lote 4. Comarca del Garraf.

Únicamente en el lote 2 no se acompañaron datos del personal a subrogar, que sí se ofrecieron para los otros tres lotes.

Sin embargo, en el procedimiento objeto del presente recurso el expediente ha sido promovido por UMIVALE ACTIVA y las necesidades de servicios no son las que se establecieron en la anterior licitación por parte de Activa, no existiendo división en lotes. El objeto del contrato es la prestación de los servicios de transporte sanitario en las comarcas del Baix Llobregat y Barcelonés (Barcelona). Resulta evidente –a juicio del órgano de contratación– que, salvo la tipología de los servicios a prestar, nada tienen en común las licitaciones que se pretenden de contrario sean una “*sucesora*” de la otra.

En definitiva, dicho órgano concluye que las necesidades de prestación de servicios nada tienen que ver con las que tenía ACTIVA MUTUA y que, por tanto, se trata de un expediente *ex novo* al que no resultarían de aplicación las previsiones que pretende el recurrente.

Quinto. En primer lugar, hay que recordar que la obligación legal de incluir en los Pliegos reguladores de una licitación el listado del personal con derecho a la subrogación con



arreglo a lo dispuesto en el Convenio Colectivo de aplicación responde a facilitar a los licitadores la información necesaria para confeccionar adecuadamente su oferta.

Asimismo no puede olvidarse, que, como tiene sentado este Tribunal, el artículo 130 de la LCSP –cuya vulneración sostiene en este caso la entidad recurrente– se limita a imponer la obligación sobre el órgano de contratación de informar sobre las condiciones laborales del personal que ese órgano considere subrogable, si bien la obligación de subrogar deriva directamente de la normativa legal o convencional que la establezca y, en última instancia, la determinación de la efectiva existencia de obligación de subrogar, a la vista de la ley o del convenio o acuerdo aplicable, y su alcance –trabajador o trabajadores afectados por la misma y condiciones en que procede acordar la subrogación– corresponde a los órganos de la jurisdicción social (en este sentido: Resolución nº 255/2021, de 12 de marzo; o Resolución nº 1753/2021, de 2 de diciembre). Por lo que, al margen de que los pliegos rectores de la licitación, en un caso determinado, contengan, o no, información sobre la existencia de obligación de subrogar, y las condiciones de la misma –en su caso– si efectivamente concurre dicha obligación, los trabajadores afectados por la misma pueden reclamar la subrogación de la empresa “*entrante*”.

Por ello, las obligaciones legales en la redacción de los Pliegos dimanantes del artículo 130 de la LCSP no convierten al órgano de contratación en órgano del orden jurisdiccional social o de la Autoridad Laboral (como la Inspección de Trabajo) y, por ello, el contenido del Pliego, ajustándose a la LCSP, no prejuzga el derecho laboral a la subrogación de los trabajadores.

En consecuencia, el hecho de que el nuevo contratista haya o no de subrogarse en las relaciones laborales de los trabajadores que prestaban el servicio para el anterior contratista es –por completo– ajeno al contrato administrativo, pues deviene de la normativa laboral (legal o convencional) aplicable precisamente al contratista como empleador y a los trabajadores que prestan el servicio bajo su dirección, siendo además que la obligación de información a los licitadores, que es la única que respecto de dichas relaciones laborales pesa sobre el órgano de contratación, sólo surge si la norma laboral impone al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en dichas relaciones laborales, no habiendo tal obligación si no hay subrogación, pues la LCSP atribuye al



órgano de contratación el deber de informar en el pliego sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, que resulten necesarias para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, a fin de que los licitadores puedan formular correctamente su oferta, lo que no sucede si tal obligación laboral no existe. Es por ello que, de la obligación de información, y de los demás mecanismos y medidas previstas en el artículo 130 de la LCSP, no se infiere que la relación jurídica que liga al contratista con sus trabajadores se confunda con la contractual entre el poder adjudicador y el contratista, pues son diferentes tanto por los sujetos vinculados como por su contenido. Ello se traduce en la completa ajenidad del poder adjudicador respecto de la relación laboral que liga al contratista con sus trabajadores o, lo que es lo mismo, en la ausencia de responsabilidad por el incumplimiento por los empresarios contratados de las obligaciones que como empleadores tienen para con sus trabajadores.

Partiendo pues de que la obligación de subrogar a los trabajadores, cuando se produce una sucesión entre contratistas en la prestación de un servicio, se impone en los convenios colectivos aplicables no al órgano de contratación sino a los empresarios y trabajadores que negociaron y concluyeron el convenio, siendo aquella obligación y su cumplimiento extraños al contrato público; la ajenidad absoluta, subjetiva y objetiva, entre la relación contractual que liga al poder adjudicador con el contratista, y la relación laboral que liga a los empresarios con los trabajadores, impide que la Administración y demás poderes adjudicadores, contraviniendo esa separación radical, impongan por vía contractual a los licitadores, en cuanto empleadores, obligaciones laborales.

Sexto. Centrada la cuestión el principal, el debate se suscita en torno a la existencia misma de una sucesión empresarial; es decir, si el contrato licitado sucede a uno anterior donde se produciría una sucesión empresarial, siendo el mismo servicio a contratar y no uno *ex novo* como defiende el órgano de contratación.

En el ámbito que ahora nos compete, como es el administrativo, tanto los órganos jurisdiccionales, como los diferentes órganos consultivos en materia de contratación pública, vienen coincidiendo en admitir que la cuestión relativa a la subrogación de los trabajadores es un tema estrictamente laboral, en el que no pueden entrar. Así las cosas, no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el alcance de la obligación de



subrogación en el nuevo contrato que se va a celebrar, sino que nuestro pronunciamiento debe limitarse al análisis de si, a la vista de la información publicada en los pliegos, el órgano de contratación ha cumplido con las exigencias previstas en el artículo 130 de la LCSP, cuestión que procede analizarse.

En el presente caso, el objeto del contrato consiste en la prestación del servicio de transporte sanitario, programado y no programado, que cubra las necesidades que en cada momento se indiquen, para los trabajadores al servicio de las empresas asociadas a UMIVALE ACTIVA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 3, y a los trabajadores autónomos adheridos, en el ámbito territorial de las comarcas de Baix Llobregat y Barcelonés (Barcelona), estableciendo el artículo 9 del Convenio Colectivo de trabajo para empresas y trabajadores de enfermos y accidentados en ambulancia en la Comunidad Autónoma de Cataluña (transporte sanitario) la obligación de subrogación (código de convenio n.º 79001955012002).

Frente a lo anterior, el órgano de contratación –invocando la Resolución nº 516/2022, de 6 de mayo, de este Tribunal–insiste en que no concurre la obligación de suministrar la información prevista en el artículo 130 de la LCSP, pues al igual de lo que se concluye en ella no existe una *“sucesión de contratas”*.

Con independencia de que se trate –o no–de una sucesión en la contrata, cuestión netamente laboral y, por ende, ajena a la competencia de este Tribunal que llevaría a analizar si en el caso concreto se dan los presupuestos o requisitos del artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores cuya concurrencia final corresponde determinar a los órganos de la jurisdicción social, lo cierto es que en dicha Resolución 516/2022 se tuvieron en cuenta otros aspectos de cara a examinar el cumplimiento del aludido precepto de la LCSP por parte de los pliegos impugnados, aparte de la regulación contenida sobre la subrogación del personal en el Convenio colectivo que resulta de aplicación según el órgano de contratación.

En efecto, entonces se atendió al poder adjudicador que licitaba el contrato cuyos pliegos rectores se impugnaban y, tratándose de Administraciones distintas –Comunidad



Autónoma y Ayuntamiento– prestando aquélla el servicio al margen de la LCSP, ello fue un factor que determinó la conclusión de que no existía obligación de subrogar al personal cuando la Administración municipal decidió su prestación vía contrato público; en cambio, ahora se trata de un servicio ya licitado con anterioridad por una de las mutuas que actualmente integran UMIVALE ACTIVA, de modo que cabe apreciar identidad en el poder adjudicador de la licitación aquí analizada. Tal es así que la citada mutua, resultante de la fusión, y pese al lógico cambio de razón social, conserva el número de colaboradora con la Seguridad Social de ACTIVA MUTUA (el nº 3). Además, el ámbito territorial de ambas licitaciones –aun siendo menor ahora– coincide, al igual que el personal (con los destinatarios de la prestación que ya fueran mutualistas de dicha entidad), pues sigue comprendiendo las comarcas de Baix Llobregat y Barcelonés con la única diferencia de que entonces se dividían cada una en su respectivo lote.

En la Resolución 516/2022 de este Tribunal se aludía, asimismo, a la continuidad temporal en la prestación del servicio que sí concurre en el presente caso, a diferencia de lo allí razonado, habida cuenta de la duración máxima del contrato establecida en los pliegos anteriores aprobados por Activa Mutua (24 meses).

En otras palabras, resulta trasladable al supuesto aquí analizado la mencionada Resolución 516/2022 pero no para defender la inoperancia del artículo 130 de la LCSP, como pretende el órgano contratación, sino para justamente lo contrario, pues el tipo de servicio es el mismo que el que existía en la anterior licitación, algo que también reconoce el citado órgano en su informe al recurso, de manera que debe darse cumplimiento a la obligación contenida en el Convenio a que se alude anteriormente y los pliegos, contener una obligación de información respecto de los extremos señalados en ese precepto han de suministrar información sobre el personal subrogable, a fin de permitir que los licitadores puedan tomar una exacta evaluación de los costes derivados de la posible existencia de subrogación.

Por lo expuesto, procede la estimación del recurso, anulando los Pliegos rectores de la licitación para que el órgano de contratación cumpla con la obligación de información contenida en el artículo 130 de la LCSP.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J. V. G. P., actuando en calidad de Coordinador Estatal de Transporte Sanitario de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA CARRETERA Y LOGÍSTICA DE CCOO, contra el pliego de la licitación convocada por UMIVALE ACTIVA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 3, para contratar el *“Servicio de Transporte en Ambulancia a la población protegida de Gerencia UMIVALE ACTIVA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 3, y a los trabajadores autónomos adheridos, en el ámbito territorial de las comarcas de Baix Llobregat y Barcelonés (Barcelona)”*.

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.