



Recurso nº 1547/2023

Resolución nº 1597/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 14 de diciembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.S., en representación de SERVICIOS AUXILIARES SANITARIOS DE URGENCIAS, SL contra los pliegos que han de regir la adjudicación del contrato de *"Servicio de transporte sanitario no medicalizado en la Comunidad de Madrid"*, convocado por la Subdirección General Sanitaria de ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 151, expediente SP00149/2023, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Subdirección General Sanitaria de ASEPEYO anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 5 de octubre de 2023, la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 10.378.472,00 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos 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 lo sucesivo, LCSP) y con las demás normas de desarrollo aplicables a las entidades del sector público que no tienen la consideración de poderes adjudicadores.

Tercero. Publicados los pliegos, se interpone recurso especial en materia de contratación el día 2 de noviembre de 2023, ante el registro electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública, en el que se manifiesta que los pliegos incumplen lo dispuesto en los artículos 100.2 y 103.3 de la LCSP, pues habiéndose restringido el número de servicios de transportes previstos respecto de la anterior licitación, no se ha reducido el número de trabajadores a



subrogar (22 trabajadores) en la misma proporción, debiendo ser de 16 el número de trabajadores a subrogar que debió facilitar el actual adjudicatario.

Cuarto. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo, así como el correspondiente informe emitido por el órgano de contratación, en los que, sobre el objeto del recurso, se indica:

Que de acuerdo con las resoluciones dictadas por este Tribunal no corresponde ni al órgano de contratación ni al Tribunal hacer pronunciamientos sobre la existencia y alcance de la obligación laboral de subrogación ni, por tanto, sobre la interpretación de los Convenios u otras normas laborales que pudieran ser de aplicación.

El pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) solo ofrece una cualidad meramente instrumental respecto de una posible obligación sucesoria, por lo que la inclusión de tal información en el PCAP no crea obligación alguna para los licitadores en el concurso, sino que sólo les informa de las posibles consecuencias laborales de la adjudicación, precisamente cuando las prescripciones legales o convencionales *«impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador»*.

La constancia de los datos de los trabajadores de la empresa saliente no se hace a efectos de imponer a la nueva adjudicataria la obligación de subrogarse en sus contratos, sino tan sólo para el supuesto -que la Administración ni tiene por qué conocer ni con la sola información pretende imponer- de que normativa o convencionalmente esté dispuesto el fenómeno subrogatorio.

Quinto. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso a los licitadores el 15 de noviembre de 2023, a los efectos de formular las alegaciones que a su derecho convenga, habiendo hecho uso de su derecho las empresas DIAVIDA, SL y AMBULANCIAS DE ORTIGUEIRA, SL, que defienden la legalidad del pliego impugnado y que el número de trabajadores a subrogar es adecuado.

En concreto DIAVIDA, SL alega el error en el cálculo de la empresa recurrente, manifestando que de acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas cambia la actual licitación respecto de la anterior, pues se exige la disposición de dos ambulancias individuales más, lo que supone un incremento del 66,7% con respecto de la licitación anterior, y de 8 ambulancias



colectivas más, lo que implica un incremento del 88,89%. Y, son 59.616 horas de prestación al año que debe garantizar la nueva adjudicataria, para lo que se necesita un mínimo de 33 personas trabajadoras.

La empresa AMBULANCIAS DE ORTIGUEIRA, SL, alega la extemporaneidad del recurso por haberse interpuesto fuera de plazo, ya que, los pliegos se publicaron el 5 de octubre de 2023, y las rectificaciones realizadas y publicadas los días 6 y 11 no afectaron a cuestiones esenciales del documento. Y, además, explica en su escrito el incremento producido en el precio en relación con la anterior licitación.

Sexto. La Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 23 de noviembre de 2023, acordando la suspensión de la tramitación del expediente de contratación, sin afectar al plazo de presentación de ofertas; suspensión que se levantará con el dictado de la resolución del presente recurso, de conformidad con lo establecido en los artículos 49, 56 y 57.3 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El 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. Resultan de aplicación la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero. Se recurre el PCAP que ha de regir el expediente para la adjudicación del contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los 100.000 de euros, por lo que el contrato y el acto recurrido es susceptible de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto. La empresa recurrente ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier 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”*. La recurrente ha presentado proposición y dado su objeto



social es evidente que tiene un interés legítimo en que se modifique el PCAP en el sentido que apunta en su recurso.

Quinto. También es preciso examinar si el recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo de quince días previsto en el artículo 50.1 LCSP, el cual señala:

“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.

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 caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.”

A la vista del expediente, y de la información consignada en la Plataforma, se observa que los Pliegos se publicaron el día 6 de octubre de 2023, en la Plataforma de Contratación, indicando el medio en el que los licitadores pueden obtener los mismos. Sin embargo, el recurso especial



no se interpuso ante el registro electrónico del órgano de contratación hasta el día 2 de noviembre de 2023, por lo que, de acuerdo con lo artículos antes referidos, ya había transcurrido en exceso el plazo de 15 días hábiles que señala el artículo 50.1 de la LCSP para la interposición del recurso.

Ahora bien, no es hasta la rectificación posterior del PCAP publicada el 11 de octubre cuando se publica la relación de trabajadores a subrogar que aquí es específicamente impugnada y se alega el incumplimiento del artículo 100 de la LCSP. De hecho, en la versión del PCAP publicada el 6 de octubre de 2023, en la citada Plataforma se hacía constar lo siguiente:

“En fecha 25 de mayo de 2023 ASEPEYO solicitó a la empresa actualmente adjudicataria del servicio de transporte sanitario no medicalizado en la Comunidad de Madrid, TRANSANORT MARINA, U.T.E., la relación de trabajadores susceptibles de subrogación a los efectos del art. 130 de la Ley 9/2017.

En fecha 15 de junio de 2023 se volvió a solicitar la antedicha información al proveedor, sin que a la fecha haya contestado a los requerimientos efectuados”.

Lo que permite entender que es a partir de la rectificación del PCAP que se publica en la Plataforma de Contratación el día 11 de octubre de 2023, cuando se debe entender que se inicia el plazo de quince días hábiles que señala la LCSP para interponer recurso especial frente a los pliegos, pues es el conocimiento de este dato el que habilita a invocar el incumplimiento que se alega en el recurso.

Sexto. Examinadas las cuestiones de fondo que se plantea se debe adelantar desde ya que el recurso debe ser desestimado, pues la impugnación que se hace se fundamenta en una resolución que no resuelve sobre un caso idéntico al presente, donde las circunstancias fácticas son de un modo evidente diferentes, tal y como lo demuestran los escritos de las empresas licitadoras que han evacuado el trámite de alegaciones, y, además, no observamos la desproporción que se alega en el escrito. Además, tampoco la doctrina sentada por este Tribunal en relación con el cumplimiento de la obligación que impone el artículo 130 de la LCSP avala la postura del recurrente.



En efecto, en primer lugar, se erige en causa de rechazo del recurso, y fundamento de su desestimación, la doctrina seguida por este Tribunal con relación a la obligación de suministrar la información de los trabajadores a subrogar.

Decíamos recientemente en nuestra Resolución 1322/2023, de 11 de octubre:

“Es cierto que este Tribunal ha afirmado en diversas Resoluciones, como por ejemplo la 1405/2022, de 11 de noviembre, que:

“Las consideraciones expuestas son extensibles al caso suscitado en el presente recurso, debiendo entenderse que el órgano de contratación ha dado debido cumplimiento a la obligación que le impone el artículo 130 de la LCSP, al incorporar al PCAP la información que le ha trasladado la empresa saliente, GRUPO SIREN AMBULANCIAS, S.L. sobre el listado de personal susceptible de subrogación y las características de sus contratos. Todo ello, con independencia de las consecuencias que, en su caso, se deriven de las inexactitudes en que hubiera incurrido esa empresa al facilitar esa información, como sería la inclusión en ella de trabajadores que no estuvieran prestando sus servicios a jornada completa en la ejecución del servicio para la entidad licitadora, sino que los desarrollaran de forma simultánea en ese y en otros contratos de transporte sanitario formalizados por la empresa saliente. Esta es una cuestión que deberá ser dilucidada, en su caso, por medio de las acciones directas que correspondan a la nueva empresa adjudicataria frente a la saliente, cuyo objeto resulta ajeno al ámbito competencial de este Tribunal. En este mismo sentido, cabe invocar la reiterada doctrina de este Tribunal con arreglo a la cual (tal y como declaró la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe nº 61/19), la obligación que el artículo 130 de la LCSP impone al órgano de contratación de incluir en el Pliego la información relativa a las condiciones laborales del personal afectado por la subrogación, es “una obligación de carácter puramente formal, pues únicamente le obliga a requerir al contratista anterior una información determinada, así como, una vez proporcionada tal información, a facilitarla a los licitadores”, calificando la posición del Órgano de contratación en este punto como “una suerte de intermediario entre el contratista actual y los licitadores del nuevo contrato con el fin de que éstos puedan obtener, antes de hacer sus ofertas, la información necesaria sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación y de este modo poder hacer una exacta evaluación de los costes salariales. En este sentido, se considera que el Órgano de contratación que ha cumplido debidamente su obligación de



requerir al contratista “saliente” la información a que se refiere el artículo 130 de la LCSP, no asume responsabilidad alguna frente al contratista “entrante”, ni en caso de inexactitud de la información, ni en caso de omisión o insuficiencia de la misma, debiendo en este último caso hacer constar en el pliego que por parte de aquél no se ha facilitado la información requerida” (Resolución nº 214/2020, de 13 de febrero, Recurso nº 1361/2019)”.

En este caso, a diferencia de los precedentes citados, es el órgano de contratación el que se ha negado a incluir –íntegramente– la lista de trabajadores a subrogar en el contrato propuesta por el actual adjudicatario. Debe analizarse, por consiguiente, si entra dentro de las facultades del órgano de contratación proceder de esta manera.

Pues bien, a la vista de las posiciones de las partes, este Tribunal considera que no se ha vulnerado el artículo 130 de la LCSP por la actuación del órgano de contratación. En efecto, las Resoluciones citadas partían de un presupuesto distinto al presente, pues se refieren al alcance y responsabilidad de la obligación establecida en dicho precepto, respecto del órgano de contratación, por la transmisión de la información recibida del adjudicatario del contrato sobre la subrogación de trabajadores. En este caso, sucede algo distinto puesto que es el órgano de contratación el que rechaza transmitir la información tal y como viene proporcionada por el adjudicatario del contrato anterior. La cuestión objeto de debate es el inciso del artículo 130 de la LCSP según el cual: “la Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista”. Debe ser objeto de interpretación en este caso y, por ello, debe analizarse la capacidad del órgano de contratación de separarse de la relación del personal a subrogar proporcionada por el adjudicatario que considera que no es conforme a Derecho.

La respuesta a esta cuestión, según este Tribunal, es que el órgano de contratación puede excepcionalmente oponerse a ser, ante situaciones como las que aquí concurren, un mero transmisor de la información recibida. Y ello porque, en el supuesto planteado se da el caso de una persona que dicho órgano considera ajena a la prestación del servicio y de otras dos cuyas condiciones laborales no reconoce por no haber sido autorizada su contratación durante la vigencia del actual contrato.

El artículo 130 de la LCSP no obliga de manera automática, como se afirma en el recurso, a que el órgano de contratación asuma el listado de los trabajadores a subrogar, porque la



subrogación es una materia que escapa a la Administración contratante. En este sentido, este Tribunal en su Resolución 509/2020, de 2 de abril, vino a considerar que la obligación de subrogar a los trabajadores es una cuestión ajena al órgano de contratación, que imponen, en su caso, las normas legales, los convenios colectivos o los acuerdos de negociación colectiva, respecto de la cual se debe ofrecer información en los pliegos. [...]

Por tanto, el hecho de que el órgano de contratación incluya determinada información en los pliegos para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP tiene un efecto meramente informativo, sin que imponga al nuevo contratista la obligación de subrogarse en los contratos de trabajo del contratista anterior, obligación que sólo puede derivar, en su caso, de una disposición legal o convencional.

En este sentido, en la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017, que analiza el artículo 120 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (actual artículo 130 de la LCSP), ya se afirma que:

“(...) la redacción no ofrece más interpretación razonable que la efectuada por la resolución recurrida, puesto que el precepto no hace sino imponer a la Administración Pública contratante una obligación, la de informar a los licitadores, de una posible subrogación empresarial, que lógicamente ha de ser la impuesta de concurrir sus presupuestos- por disposición legal o convencional. De esta manera, la norma ofrece cualidad meramente instrumental respecto de una posible obligación sucesoria, por lo que la inclusión de tal información en el pliego de condiciones no crea obligación alguna para los licitadores en el concurso sino que sólo les informa de las posibles consecuencias laborales de la adjudicación, precisamente cuando las prescripciones legales o convencionales impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador”.

Continúa esta Sentencia reseñando que esa función puramente informativa del artículo 120 del TRLCSP se evidencia todavía más en el artículo 130 de la LCSP, cuya redacción: “pone de manifiesto que la constancia de los datos de los trabajadores de la empresa saliente no se hace a efectos de imponer a la nueva adjudicataria la obligación de subrogarse en sus contratos, sino tan sólo para el supuesto –que la Administración no tiene ni porqué conocer



con la sola información pretende imponer– de que normativa o convencionalmente esté dispuesto el fenómeno subrogatorio”.

En esta línea, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 18 de junio de 2019 (nº recurso 702/2016), Sala de lo Contencioso-Administrativo, insistió en que la obligación –o no– de subrogar a los trabajadores vendrá o no impuesta por las disposiciones legales o con eficacia normativa, tal es el caso de los Convenios colectivos, en cada caso aplicables, y no por el propio pliego, que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral.

Además, en dicha Sentencia se concluye claramente que no le corresponde conocer sobre el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa laboral, ni a la Administración contratante, ni a la jurisdicción contenciosa, materia que sólo es competencia de los órganos de la jurisdicción social. [...]

En este caso, cabe recordar que –conforme a la jurisprudencia extractada– el artículo 130.1 de la LCSP tiene un efecto meramente informativo y no impone a dicho órgano la automática asunción del listado de los trabajadores propuesto por el actual adjudicatario; obligación de informar que comprende no sólo la relación de los posibles operarios subrogables, sino también las condiciones de sus contratos que resulten necesarias para permitir una exacta evaluación de los costes. Y ello, además, porque la subrogación de trabajadores se produce –ha de insistirse– por mor de una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva, como se razona en la última de las resoluciones judiciales reproducidas, mas no puede traer causa de lo regulado en los pliegos en ningún caso.

Finalmente, no es en el ámbito de un recurso especial de contratación en el que deben resolverse las discrepancias sobre los trabajadores que legalmente prestan el servicio en un contrato anterior. Será la jurisdicción competente para ello la que puede resolver estas discrepancias entre la empresa recurrente y el órgano de contratación, y no este Tribunal.”

En esta misma línea y también recientemente hemos dicho en la Resolución 1035/2023, de 3 de agosto de 2023, que:

“El Tribunal se ha manifestado en diversas ocasiones sobre esta cuestión, formulando una doctrina que, en lo que afecta al recurso, puede resumirse en los siguientes términos:



- La obligación de subrogarse en las relaciones jurídico-laborales del personal deriva de la normativa laboral, por lo que atañe de manera exclusiva a los trabajadores y a la empresa, futura adjudicataria, resultando totalmente ajena a ella el órgano de contratación (Resoluciones 355/2020 de 12 de marzo, 439/2023 de 13 de abril).

- La obligación impuesta al órgano de contratación es puramente formal, en la que actúa como mero nuntius o intermediario, y se limita a recabar del contratista actual la información sobre las condiciones de los trabajadores eventualmente subrogables y de facilitarla a los licitadores. No es, por tanto, exigible al órgano de contratación que verifique la información recibida, ni responder de su certeza o suficiencia (Resoluciones 1173/2020 de 30 de octubre, 1242/2022 de 13 de octubre, 46/2023 de 26 de enero o 438/2023 de 13 de abril)”.

De acuerdo con la doctrina anterior, debemos entender que, con arreglo a los documentos que obran en el expediente, el órgano de contratación ha cumplido con suministrar la información que le ha remitido la actual adjudicataria sobre los trabajadores a subrogar, siendo la cuestión del número de trabajadores que han de ser subrogados por la nueva adjudicataria, así como sus condiciones laborales, una cuestión ajena al expediente de contratación como ya se ha advertido de manera reiterada.

En segundo lugar, no se aprecia una vulneración del artículo 100.2 de la LCSP, por cuanto, se advierte que el presupuesto base de licitación del futuro contrato se ha incrementado respecto del que se fijó en la licitación anterior. Y que, según alegan las empresas licitadoras, también lo ha hecho del mismo modo el volumen de servicios de transportes requerido, que exige la disposición de más ambulancias y por ende de más trabajadores.

Por otro lado, en la Resolución 368/2021, de 9 de abril, que se cita en el recurso, ya decíamos que no es de aplicación, pues en ésta se estimó parcialmente el recurso al apreciar una desproporción entre el incremento del presupuesto del 3,33%, y del incremento del número de trabajadores a subrogar del 124% por la anterior adjudicataria, lo que no ocurre en el presente caso, donde el número de trabajadores a subrogar se mantiene, y, por el contrario, sí se incrementa de manera significativa el presupuesto base de licitación. Incremento que es consecuencia de haber sufrido también modificaciones el propio servicio, que exigiría, según demuestran las alegaciones de las empresas licitadoras, de más elementos personales y materiales para ejecutar el contrato por la empresa que resulte adjudicataria. Por ello, el



sentido de lo resuelto en nuestra anterior resolución no es extensible al Pliego que aquí se impugna.

En consecuencia, por los motivos expuestos el recurso se desestima en su totalidad al ser el PCAP ajustado a Derecho.

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. M.A.S., en representación de SERVICIOS AUXILIARES SANITARIOS DE URGENCIAS, SL contra los pliegos que han de regir la adjudicación del contrato de *"Servicio de transporte sanitario no medicalizado en la Comunidad de Madrid"*, convocado por la Subdirección General Sanitaria de ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 151.

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

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 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES