



**Recurso nº 846/2024 C.A. Cantabria nº 29/2024**

**Resolución nº 1050/2024**

**Sección 2ª**

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

En Madrid, a 11 de septiembre de 2024.

**VISTO** el recurso interpuesto por Dª María Mercedes Martínez Zubimendi, en nombre de UNIÓN SINDICAL OBRERA DE CANTABRIA contra la adjudicación del “servicio de transporte sanitario no urgente del servicio cántabro de salud” (GAP 2023/3/01), licitado por dicho Servicio, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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) y por 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.-** Con fecha 5 de diciembre de 2023, se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público los Pliegos para la contratación del servicio de transporte sanitario no urgente del servicio cántabro de salud ( GAP 2023/3/01), licitado por dicho Servicio, siendo rectificadas posteriormente dichos pliegos y procediéndose a una nueva publicación de los mismos el día 12 de diciembre de 2023.

En el anterior expediente SCS GAP 2022/27 resultó desierto en el Lote 2. “Transporte Sanitario No Urgente”, como consecuencia de la presentación de una única oferta irregular por no corresponder aquella a los pliegos de la contratación.



Por ello, al amparo del art. 167 e) de la LCSP se licita como procedimiento de licitación con negociación, aplicándose la tramitación de urgencia, ex art. 119 LCSP. El valor estimado del contrato es de 30.244.762,18 euros.

**Tercero.** - Presentaron solicitud de participación las empresas AUTRANSA S.L.U., DIGAMAR SERVICIOS SL Y DIAVIDA S.L.

**Cuarto.** - De la tramitación de la licitación, destacan los siguientes hitos:

-La Mesa de contratación, en su sesión de 27 de diciembre, consideró correcta la documentación presentada y confirió diez días para que se formularan ofertas.

Presentaron su oferta DIGAMAR SERVICIOS, S.L. y DIAVIDA, S.L.. AUTRANSA S.L.U., no presentó oferta, como consta en acta de la mesa de contratación celebrada el 28 de febrero de 2024.

-En la sesión de 14 de marzo de 2024, la Mesa asignó la siguiente puntuación: DIAVIDA S.L 32 , DIGAMAR SERVICIOS SL 40,5.

-El 20 de marzo de 2024 se procede a la apertura del archivo relativo a criterios evaluables automáticamente y se inicia la negociación.

- DIAVIDA, S.L. remite con fecha 15 de abril de 2024, un correo electrónico al órgano de contratación, en que somete a su valoración una posible práctica colusoria, para que estudien y realicen las consultas pertinentes que necesiten con la intención de no afectar a la adjudicación una vez finalizada la fase de negociación.

- En la sesión de 17 de abril de 2024, se procede a la apertura de la oferta final siendo la oferta económica final DIAVIDA S.L. de 11.900.000 euros y la de DIGAMAR SERVICIOS S.L. 13.110.400 euros, ofertando ambas mejoras. En la sesión de 19 de abril de 2024, se propone la adjudicación a DIAVIDA S.L., y en la sesión de 23 de mayo de 2024, se acuerda la adjudicación una vez comprobada la documentación, que se comunica a las tres empresas el 31 de mayo de 2024.

**Quinto.** - Con fecha 21 de junio de 2024, se presenta recurso especial por la recurrente ante el órgano de contratación contra la adjudicación del contrato referido.

**Sexto.** - La Secretaría del Tribunal en fecha 4 de julio de 2024, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto



en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

**Séptimo.** - Han formulado alegaciones con fecha 10 de julio de 2024 y 17 de julio de 2024 DIGAMAR SERVICIOS, S.L. y DIAVIDA S.L., interesando el primero la desestimación del recurso y el segundo, la inadmisión y subsidiariamente la desestimación.

**Octavo.** - El órgano de contratación ha remitido informe en que se opone a la estimación del recurso, según se infiere de la argumentación en él contenida.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** - El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP, y 22.1. 1º del RPERMC, y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 24 de septiembre de 2020 (BOE de 3 de octubre de 2020).

**Segundo.-** Se recurre el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que el contrato y el acto recurrido son susceptibles de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2.c) LCSP, sin perjuicio de lo que luego se dirá.

**Tercero.** - El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP.

**Cuarto.** - Considerando sus fines y lo alegado en el recurso en cuanto a que se puedan producir incumplimientos de las obligaciones salariales con respecto a los trabajadores que van a ejecutar el contrato (con especial incidencia en el personal subrogable), el sindicato recurrente ostenta la debida legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación, conforme a los art. 48 LCSP y 24 RD 814/2015.

**Quinto.** -La recurrente impugna la adjudicación del contrato de continua cita, considerando que la misma es contraria a Derecho, por dos órdenes de razones.

En primer lugar, alega que al implicar la oferta un notable descenso de vehículos, no va a ser posible respetar la obligación de subrogación derivada del convenio colectivo sectorial



de aplicación; en segundo lugar, considera que la oferta presentada por la Adjudicataria no cumple con los requisitos mínimos para cubrir las necesidades reales del contrato.

En cuanto a la primera cuestión, aunque así no se articule en el recurso, lo que se pretende es la impugnación indirecta de lo establecido en los pliegos, pues lo que, en definitiva, se está cuestionando es el presupuesto establecido por el órgano de contratación, y que lo establecido en el PPT en cuanto a la configuración de los medios a emplear en la ejecución del contrato va impedir la subrogación del personal subrogable y, en definitiva, conducir a la inviabilidad del contrato.

El PPT, es sumamente exhaustivo y detallado en cuanto a cómo debe desarrollarse el servicio que se contrata y las obligaciones que impone al contratista, pero no establece un mínimo de vehículos que deben ofertar los licitadores, ni un mínimo de efectivos para prestar el servicio (se critica en el recurso que el adjudicatario haya ofertado 45 vehículos y por eso se deduce que es inviable la oferta), sino que se da libertad a los mismos para que ofrezcan los que estimen oportunos, siempre que se garantice debidamente la ejecución del contrato. Así la cláusula 21.3.3 “Flota de vehículos, horarios y ubicación” del PPT dispone:

**“21.3.3. Flota de vehículos, horario y ubicación**

*La flota básica ofertada, así como los horarios de funcionamiento y su ubicación, deberán garantizar la absorción de la demanda de traslados con el cumplimiento de las normas de prestación de servicio, tiempos y calidad establecidas.*

*En el Anexo IX se proporcionan los datos de actividad del servicio y la información adicional necesaria para facilitar a las empresas el cálculo de los recursos a ofertar.*

*Los vehículos de reserva serán un 20% de los ofertados como flota básica. Se ofertará también una ambulancia bariátrica de reserva.*

*Los vehículos de reserva podrán ser utilizados, a petición del SCS, para la cobertura de cualquier acontecimiento que ocurra de manera imprevista. De la misma manera, podrán ser solicitados para incorporarse, en momentos puntuales y previa autorización del SCS, a la flota básica con el objetivo de cumplir con los indicadores de calidad.*



*El establecimiento de un plan de contingencia para absorber la demanda constituye una garantía para el cumplimiento del servicio y será valorado en la selección por la Administración”.*

Si el sindicato recurrente a la vista de lo expresado en los pliegos de la licitación y en atención al personal a subrogar quería asegurarse la debida protección de los derechos de los trabajadores afectados, lo que debió hacer es impugnar, en su momento, los pliegos si consideraba que éstos no garantizaban debidamente la protección de los trabajadores, pero al no impugnarlos en su momento, asumía que los licitadores ofrecieran los medios que estimaran oportunos y que el órgano de contratación, en el ámbito de su innegable discrecionalidad técnica para valorar las ofertas y considerar si los medios personales y materiales ofrecidos son oportunos y suficientes para la ejecución del contrato, estimara que los aportados son adecuados.

Además, la recurrente confunde los conceptos de coste de la subrogación y coste de la prestación que es objeto del contrato,-debiendo aclararse que, como ha señalado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (informe 61/19), el presupuesto base de licitación y del valor estimado no incluyen los costes de subrogación en modo alguno.

En este sentido se ha pronunciado también este Tribunal en sus resoluciones 88/2015 y 156/2019.

En la resolución 88/2015, ya dijimos que:

***“aunque así fuera y un eventual adjudicatario hubiera de asumir más personal que el mínimo previsto para el contrato, ni los salarios ni seguros sociales ni, menos aún, las eventuales indemnizaciones por el despido de los trabajadores que exceden del número exigido por el Pliego podrían tenerse en cuenta para el cálculo del presupuesto de licitación, desde el momento en que, en puridad, no formarían parte del coste de la prestación que se pretende contratar que es, como indica el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 7/2008, la referencia a la que obliga a estar el artículo 87.1 TRLCSP. Dicho en otros términos, los costes laborales que deben tenerse en cuenta serán los de los ocho empleados que el Pliego de Prescripciones Técnicas exige (cfr.: antecedente de hecho quinto de la presente Resolución), no los de aquellos otros que puedan estar desempeñando sus servicios en la contrata anterior y que excedan de tal número. Entender lo contrario abocaría al resultado***



*convertir a las entidades sujetas a la normativa de contratación pública en financiadora de medios que no precisa para el ejercicio de sus funciones, escenario absurdo que, como fácilmente se comprenderá, es contrario a los más elementales principios de racionalidad en la gestión del gasto público.”*

En el mismo sentido, la resolución 156/2019, señala:

**“en caso de que un contrato prevea menos personal que el anterior y el convenio aplicable prevea la subrogación, la consecuencia no ha de ser necesariamente el despido de los trabajadores, pues el adjudicatario que se subroga en sus contratos puede asignarles otras funciones; despedirlos es una decisión de dicho adjudicatario. Y en caso de que lo haga, este Tribunal ha establecido que los costes indemnizatorios del despido corresponden al adjudicatario, sin que proceda contemplarlos como parte del precio; primero porque, como se ha dicho, el despido es una decisión del adjudicatario que no le viene impuesta por los términos del contrato; y segundo, porque esos costes indemnizatorios carecen de toda vinculación con la prestación que realiza el adjudicatario y recibe la entidad contratante, no pudiendo por tanto incluirse en el precio del contrato a tenor del art. 87.1 TRLCSP (actual 102.1 LCSP), porque no están remunerando prestación alguna.”**

Por tanto, si la oferta del adjudicatario supone, hipotéticamente, ejecutar el contrato con menos personal que aquel en que estuviera obligado a subrogarse conforme al convenio de aplicación, ello no supone que no proceda la subrogación, ni que proceda el despido, por lo que no es admisible el argumento de la recurrente.

Por último, no podemos dejar de señalar que el alegado incumplimiento del art. 27.6 del Convenio Colectivo para el sector del Transporte Sanitario de Personas Enfermas y Accidentadas en Ambulancia para el período 2021-2027 de Cantabria, es una cuestión de orden laboral cuya resolución no compete a este Tribunal; no obstante, sí es preciso aclarar que dicho artículo prevé *la posibilidad* de que las empresas adjudicatarias consulten con Comisión Mixta o Paritaria del Convenio colectivo cuando el nuevo contrato o concurso público modifique los términos en los que se hubiese adjudicado con anterioridad y ello afecte a la subrogación del personal. Es decir, no impone una obligación, sino que brinda la oportunidad de consultar, es decir, tiene carácter potestativo, no imperativo.



En relación con el segundo argumento, alega la recurrente que *la cláusula 21.3.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas del Contrato («PPT»)* dispone que *«la flota básica ofertada, así como los horarios de funcionamiento y su ubicación, deberán garantizar la absorción de la demanda de traslados con el cumplimiento de las normas de prestación de servicio, tiempo y calidades establecidas»*. Según el Anexo VIII del PPT en el que se presentan los datos correspondientes a la actividad del TSNU: el número de traslados según franjas horarias que se realizaron en el año 2018 (que ascendió a un total de 190.918), 2019 (en el que ascendieron a 196.097) y en el primer trimestre de 2022 (en el que alcanzaron los 40.301). Se observa, en consecuencia, una tendencia al alza de la demanda de servicios de transporte sanitario no urgente.” Concluyendo que: *“carece absolutamente de justificación en el Informe de Valoración que otorga nada menos que una puntuación de 32 puntos a la oferta de la Adjudicataria cómo es posible que, siendo el servicio de TSNU el mismo, ahora basten 45 vehículos titulares y 9 de reserva, cuando hasta la fecha son necesarios un mínimo de 58 vehículos titulares y 12 de reserva.”*

Los planteamientos de la recurrente, aparte de que vuelven a combatir indirectamente lo establecido en los pliegos, no recurridos, que, insistimos, dan libertad para organizar el servicio a los licitadores, sin exigir una flota óptima obligatoria, ni una identificación tasada de efectivos precisos, suponen cuestionar la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, tanto para la configuración del contrato y el establecimiento de las condiciones y prescripciones que estime necesarias para asegurar la correcta ejecución del contrato, como para la valoración de las ofertas.

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<sup>a</sup> María Mercedes Martínez Zubimendi, en nombre de UNIÓN SINDICAL OBRERA DE CANTABRIA contra la adjudicación del *“servicio de transporte sanitario no urgente del servicio cántabro de salud”* (GAP 2023/3/01), licitado por dicho Servicio.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido 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 del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES