

Recurso 315/2024
Resolución 411/2024
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 27 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **AMBULANCIAS BARBATE S. COOP. AND, AUTOAMTAX S. COOP. AND y AMBULANCIAS ANDALUCÍA S. COOP. AND** contra la memoria justificativa y cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato denominado “Servicio de asistencia médico-sanitaria en los traslados entre centros sanitarios de pacientes críticos adultos, pediátricos y neonatales para la Comunidad Autónoma de Andalucía”, convocado por el Centro de Emergencias Sanitarias 061 del Servicio Andaluz de Salud, (Expte. CONTR 2024 0000735026), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de julio de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, el citado anuncio se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores.

Con posterioridad, se publicaron en el perfil dos anuncios de corrección de errores; el primero, el 30 de julio de 2024, adjuntando un cuadro resumen corregido del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el segundo, el 8 de agosto de 2024, para dar publicidad a la Resolución del día anterior del órgano de contratación por la que se acuerda la modificación del pliego de prescripciones técnicas (PPT) y del cuadro resumen del PCAP, ampliándose el plazo de presentación de ofertas al 2 de septiembre de 2024. El valor estimado del contrato asciende a 20.241.572,59 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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 adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 13 de agosto de 2024, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **AMBULANCIAS BARBATE S. COOP. AND,**

AUTOAMTAX S. COOP. AND y AMBULANCIAS ANDALUCÍA S. COOP. AND contra la memoria justificativa y el cuadro resumen (CR, en adelante) del PCAP.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 13 de agosto de 2024, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, se ha recibido en esta sede administrativa. No obstante, al haberse ampliado el plazo de presentación de ofertas, el listado definitivo de licitadores no se ha recibido hasta el 10 de septiembre de 2024.

El 20 de agosto de 2024, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Habiéndose cumplido el trámite de alegaciones al recurso, con traslado de dicho escrito a los interesados en el procedimiento por plazo de cinco días hábiles, no consta que se hayan formulado. La entidad U24 SERVICIOS SANITARIOS SOCIEDAD LIMITADA solicitó inicialmente la suspensión del plazo para presentar alegaciones a fin de que se le diera traslado de cierta documentación, si bien tras la respuesta a su solicitud por parte de la Secretaría del Tribunal, con reanudación del plazo suspendido, no consta que finalmente las haya formulado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de las entidades recurrentes que, según manifiestan en su escrito de impugnación, pretenden concurrir agrupadas en unión temporal de empresas (UTE) a la licitación.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece 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. Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...)”*.

Los motivos en que se fundamenta el recurso ponen de manifiesto que los actos impugnados pudieran originar un perjuicio a las recurrentes que pretenden evitar a través de la estimación del recurso. Ostentan, pues, interés legítimo para su interposición.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la memoria justificativa y el CR del PCAP de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y ha sido convocado por un ente del sector público con el carácter de Administración Pública. El recurso resulta, pues, procedente al amparo de lo previsto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.



Aun cuando la memoria justificativa no es propiamente un acto susceptible de recurso especial independiente, como quiera que su contenido se reproduce posteriormente en el CR del PCAP, cuanto se resuelva respecto a este afectará igualmente al contenido de la memoria.

CUARTO. Plazo de interposición.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 50 b) de la LCSP, habiéndose publicado el primer anuncio de licitación y los pliegos en el perfil de contratante el 25 de julio de 2024, el recurso especial presentado en el registro del Tribunal el 13 de agosto de 2024 se ha formalizado en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes

I. Alegaciones de las entidades recurrentes.

Solicitan la estimación del recurso y que se declare *“la obligación del órgano de contratación de aprobar unos nuevos pliegos, un nuevo Cuadro Resumen del PACP y una nueva Memora Justificativa, en los que se contemple la aplicación completa del convenio colectivo del transporte sanitario de la provincia de Cádiz, también de su artículo 13 y del régimen de guardias establecido en él, realizándose un nuevo cálculo del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato”*.

La impugnación afecta a la agrupación de lotes número 2 (Cádiz), integrada por los lotes 3 (Transporte sanitario programado individual-ASISTENCIA MÉDICO SANITARIA TRASLADOS PACIENTES CRÍTICOS (CÁDIZ)) y 4 (Transporte sanitario programado individual-Traslados hacia o desde centros sanitarios situados fuera de Andalucía (Cádiz)). No obstante, el pliego se refiere después a los dos lotes de la agrupación 2 con la denominación “lote 2 (Cádiz)”. Nos referiremos, pues, en esta resolución al lote 2 en este último sentido.

Pues bien, el Anexo 2 al CR del PCAP, bajo la denominación *“Desglose del PRESUPUESTO BASE y PRECIO DEL CONTRATO. Resumen de los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para la determinación del PRESUPUESTO BASE”*, señala el siguiente contenido con el cual las recurrentes muestran su disconformidad (contenido que no ha sido objeto de las correcciones posteriores al CR publicadas en el perfil):

“Los costes directos de personal se han calculado tomando como referencia a efectos de jornada y retribución los siguientes convenios colectivos considerando las horas de trabajo de cada categoría profesional necesarias para cubrir las horas de servicio conforme a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas:

- *Lotes 1 y 3 a 7: IV Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el sector de las empresas de transporte de personas enfermas y accidentadas en ambulancias (BOJA 241 – 16/12/2020), en adelante Convenio Andalucía.*

- *Lote 2: Convenio Colectivo del sector transporte sanitario de la provincia de Cádiz (BOP CADIZ 113 – 17/06/2019), en adelante Convenio Cádiz, teniendo en cuenta lo siguiente:*

En relación con el artículo 13. JORNADA, TURNO, CALENDARIO LABORAL las sentencias del Tribunal Supremo (Social) nº 159/2022 de 17/02/2022 y nº 763/2022 de 26/09/2022, determinan que el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, no es de aplicación al Sector del Transporte Sanitario, por lo que a efectos de cálculo de costes se ha considerado que las horas realizadas en sábados, domingos y festivos computan como jornada laboral ordinaria de 39 horas semanales (1.764 horas/año) establecida en dicho artículo. Asimismo, a los exclusivos



efectos de estimación de costes, en defecto de retribución específica de trabajo en festivos, se ha aplicado la establecida en dicho concepto en el Convenio Andalucía en sus artículos 25 y 26”.

El mismo contenido aquí transcrito tiene la memoria justificativa en su apartado 10 (página 10) que también es objeto de impugnación.

Las recurrentes se oponen a esta inaplicación -que efectúa el CR y la memoria justificativa- del artículo 13 del convenio colectivo del sector de la provincia de Cádiz, esgrimiendo que el convenio colectivo es fuente de la relación laboral y, conforme a su artículo 2, resulta de obligado cumplimiento para cualquier empresa que tenga su centro o lugar de trabajo en la provincia de Cádiz; previendo el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores que la duración de la jornada será la pactada en el convenio colectivo.

Consideran que las sentencias del Tribunal Supremo mencionadas en los actos recurridos examinan convenios autonómicos de Castilla y León y Extremadura, pero no el convenio de Cádiz, debiendo el órgano de contratación respetar lo establecido en este último de conformidad con lo establecido en los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP.

Y aducen que la inaplicación del artículo 13 del convenio colectivo incide erróneamente en los costes de personal tomados en consideración en el presupuesto base de licitación, sin que se haya realizado un dimensionamiento real del personal necesario para la ejecución del lote 2, ni se haya efectuado en el desglose de costes la retribución de las guardias que contempla el convenio.

Concluyen, pues, que el convenio colectivo de la provincia de Cádiz es aplicable íntegramente en el territorio donde debe ejecutarse el lote 2, habiendo infringido los actos impugnados los artículos 34, 82.1 y 91.1 del Estatuto de los Trabajadores, y los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP.

II. Alegaciones del órgano de contratación

Se opone a los argumentos del recurso esgrimiendo que, en el lote 2, los costes de personal se han calculado tomando como referencia, a efectos de jornada y retribución, el convenio colectivo del sector de transporte sanitario de Cádiz, sin que se haya declarado la inaplicabilidad del artículo 13 del citado convenio en lo que respecta a las guardias.

Alega que, a los exclusivos efectos del cálculo de los costes del servicio, se contempla en el ámbito del convenio de Cádiz la aplicación de las sentencias del Tribunal Supremo citadas en el pliego que determinan la inaplicación del Real Decreto sobre jornadas especiales de trabajo al sector del transporte sanitario, lo cual hace previsible la aplicación de un régimen de jornada en línea con el establecido en el IV Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el sector de las empresas de transporte de personas enfermas y accidentadas en ambulancias, aplicable a todas las provincias andaluzas excepto Cádiz.

Manifiesta que este modo de proceder viene motivado por la diferencia de coste en un caso y otro; ya que el gasto de personal, con pago como guardias de las horas realizadas en sábados, domingos y festivos conforme al artículo 13 del convenio de Cádiz, es inferior al gasto de personal en caso de pagar esas horas como jornada ordinaria en el lote 2. Y añade que dicha diferencia implica que, de haber considerado para el Lote 2 el pago como guardias de las horas realizadas en sábados, domingos y festivos, el importe del presupuesto base de licitación de dicho lote habría ascendido a 1.997.028,18 euros, esto es, un 6,96% inferior al señalado para el lote 2 en el expediente; porcentaje que supera el 6% de beneficio industrial, de modo que se ha optado por el cálculo de los costes de la prestación en el escenario más desfavorable, es decir, el de mayor importe, siendo opción de los licitadores realizar a su vez una



evaluación de los riesgos y la valoración de los costes que de ellos se derivan, realizando, en consecuencia, la proposición económica que consideren adecuada a dicha valoración.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestos las alegaciones de las partes, procede el examen de la controversia que se circunscribe a determinar si es ajustada a derecho la previsión contenida en la memoria justificativa y Anexo 2 del CR del PCAP respecto al artículo 13 del Convenio Colectivo del Transporte Sanitario en la provincia de Cádiz, publicado en el B.O.P. de Cádiz núm. 113, de 17 de junio de 2019.

El citado artículo del convenio, bajo el título “JORNADA, TURNO, CALENDARIO LABORAL”, indica que *“La jornada laboral será de 39 horas semanales, en días laborales de lunes a viernes, debiendo respetarse el descanso entre jornadas de 12 horas. Las horas realizadas en sábados, domingos y festivos serán consideradas como guardias, no computando a efectos de jornada por ser horas de presencia de las contempladas en el artículo 8 del R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. La retribución de tales horas será la siguiente:*

- Médicos12,80€/hora.*
 - Enfermeros.....11,45€/hora.*
 - Restos de categorías.....9,12€/hora.*
- Las guardias serán realizadas por el personal de la plantilla de las empresas.
El calendario laboral será negociado con los representantes de los trabajadores.”*

Por su parte, el CR del PCAP y la memoria justificativa del contrato, como ya se ha expuesto en el anterior fundamento, señalan que *“Los costes directos de personal se han calculado tomando como referencia a efectos de jornada y retribución los siguientes convenios colectivos considerando las horas de trabajo de cada categoría profesional necesarias para cubrir las horas de servicio conforme a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas:*

Lotes 1 y 3 a 7: IV Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el sector de las empresas de transporte de personas enfermas y accidentadas en ambulancias (BOJA 241 – 16/12/2020), en adelante Convenio Andalucía.

Lote 2: Convenio Colectivo del sector transporte sanitario de la provincia de Cádiz (BOP CADIZ 113 – 17/06/2019), en adelante Convenio Cádiz, teniendo en cuenta lo siguiente:

En relación con el artículo 13. JORNADA, TURNO, CALENDARIO LABORAL las sentencias del Tribunal Supremo (Social) nº 159/2022 de 17/02/2022 y nº 763/2022 de 26/09/2022, determinan que el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, no es de aplicación al Sector del Transporte Sanitario, por lo que a efectos de cálculo de costes se ha considerado que las horas realizadas en sábados, domingos y festivos computan como jornada laboral ordinaria de 39 horas semanales (1.764 horas/año) establecida en dicho artículo. Asimismo, a los exclusivos efectos de estimación de costes, en defecto de retribución específica de trabajo en festivos, se ha aplicado la establecida en dicho concepto en el Convenio Andalucía en sus artículos 25 y 26”.

El debate suscitado -en particular en la primera de las sentencias citadas- consistía en determinar si las guardias de presencia física en el centro de trabajo de los trabajadores dedicados al transporte sanitario, debían computarse como tiempo efectivo de trabajo a efectos de la jornada anual; desestimando el Tribunal Supremo el recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia Castilla y León que reconoció el carácter de horas extraordinarias de las que superasen la jornada anual de 1.800 horas prevista en el Convenio Colectivo para los trabajadores del sector de ambulancias que llevan a cabo el servicio de emergencias en régimen de 24 horas/día y



descanso de 72 horas, debiendo considerarse como tiempo efectivo de trabajo las 24 horas de presencia en la base o centro de trabajo y computarse a efectos de la jornada anual.

A juicio de las recurrentes, el PCAP y la memoria justificativa del contrato inaplican el artículo 13 del convenio colectivo de Cádiz, vulnerando tanto la legislación laboral como los artículos 100 y siguientes de la LCSP en cuanto disponen que los costes salariales que forman el presupuesto base de licitación serán estimados a partir del convenio laboral de referencia.

No obstante, el órgano de contratación esgrime, en síntesis, que el pliego no declara inaplicable el artículo 13 del convenio colectivo de Cádiz y que los costes de personal se han calculado tomando como referencia el citado convenio. Solo se ha contemplado la aplicación de lo dispuesto en las sentencias citadas, haciendo de este modo previsible la aplicación de un régimen de jornada en línea con el establecido en el IV Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el sector de las empresas de transporte de personas enfermas y accidentadas en ambulancias, aplicable a todas las provincias andaluzas excepto Cádiz.

Sostiene dicho órgano que, aplicando el artículo 13 del convenio de Cádiz, el gasto de personal (pagando como guardias las horas realizadas en sábados, domingos y festivos) sería inferior al gasto de personal pagando esas horas como jornada ordinaria, habiéndose optado en el pliego por el cálculo de mayor importe, siendo opción de los licitadores realizar la oferta que consideren adecuada.

Pues bien, para dar respuesta a esta cuestión, hemos de partir de que el artículo 100 y siguientes de la LCSP vienen a señalar que, a la hora de indicar los costes laborales en el presupuesto base de licitación y valor estimado de los contratos, debe tenerse en cuenta lo previsto en el convenio colectivo o norma laboral de aplicación. En definitiva, en el nuevo marco legal, las retribuciones señaladas en los convenios colectivos dejan de ser meramente orientativas a la hora de fijar los costes de personal en el presupuesto de licitación, debiendo los órganos de contratación estimar dichos costes aplicando lo dispuesto en el convenio.

Esta cuestión no admite discusión jurídica alguna. No obstante, en el supuesto analizado, en la estimación de costes de personal que realiza el pliego no se aprecia, por este Tribunal, un incumplimiento y/o inaplicación del artículo 13 del convenio en el sentido que prohíben los preceptos de la LCSP. El artículo 13 del convenio viene a considerar las horas realizadas en sábados, domingos y festivos como guardias que no computan a efectos de jornada ordinaria, mientras que el pliego, a los solos efectos del cálculo de costes en el presupuesto base de licitación, ha considerado que aquellas horas computan como jornada laboral ordinaria, cuyo precio es superior al de hora de guardia conforme al artículo 13 del convenio.

En este sentido, según el convenio, la hora de guardia de médicos, enfermeros y resto de categorías asciende, respectivamente, a 12,80, 11,45 y 9,12 euros. En cambio, según los cálculos del órgano de contratación, la hora ordinaria en 2024, incluyendo salario base, pluses y pagas extras, asciende para ese personal y por el mismo orden a 17,77, 16,84 y 13,62 euros, respectivamente.

Las recurrentes se limitan a denunciar el incumplimiento de la normativa laboral y contractual por efectuar el pliego un cálculo de los costes de personal, por el concepto de horas trabajadas en sábados, domingos y festivos, distinto al del convenio; pero no alegan ni acreditan que dicho cálculo sea insuficiente para cubrir los costes de personal con arreglo al convenio, único caso en que su impugnación habría de prosperar.

En definitiva, la LCSP mandata al órgano de contratación a que estime los costes de personal, a efectos de cálculo del presupuesto base de licitación, teniendo en cuenta el convenio de aplicación. No obstante, si el órgano de contratación, por determinadas razones que han quedado explicitadas en su informe al recurso, decide efectuar un



cálculo superior al del convenio, ello se traducirá en un mayor presupuesto base de licitación que, en nada perjudica a las recurrentes, quienes, a la hora de realizar sus ofertas, cuentan de partida con un mayor margen de beneficio.

Con base en las consideraciones realizadas y en atención a la argumentación estricta del recurso, no acompañada de ningún estudio demostrativo de que, aplicando el convenio de la provincia de Cádiz, el cálculo de costes de personal realizado en el PCAP resulte insuficiente, el recurso debe ser desestimado.

Por último, aunque en cumplimiento del artículo 57.3 de la LCSP, la presente resolución debe acordar el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal en su Resolución de 20 de agosto de 2024, al estar pendiente de resolver otro recurso especial contra los pliegos de la misma licitación - tramitado con el número 320/2024- , se procederá a levantar la suspensión en la resolución de este último recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **AMBULANCIAS BARBATE S. COOP. AND, AUTOAMTAX S. COOP. AND y AMBULANCIAS ANDALUCÍA S. COOP. AND** contra la memoria justificativa y cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato denominado “Servicio de asistencia médico-sanitaria en los traslados entre centros sanitarios de pacientes críticos adultos, pediátricos y neonatales para la Comunidad Autónoma de Andalucía”, convocado por el Centro de Emergencias Sanitarias 061 del Servicio Andaluz de Salud, (Expte. CONTR 2024 0000735026).

SEGUNDO. Proceder al levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación cuando sea resuelto el recurso especial tramitado en este Tribunal con el número 320/2024, conforme a lo que se ha indicado en el fundamento de derecho sexto *in fine* de esta resolución.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

