Recurso 391/2019

Resolución 437/2019

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

Sevilla, 27 de diciembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AOSSA GLOBAL, S.A.** contra los pliegos que rigen el contrato denominado "Servicios de orientación, asesoramiento e inserción social y laboral de jóvenes del sistema de protección de menores de Andalucía, modalidad alta intensidad, dentro del programa de adquisición de competencias sociolaborales (PACS)" (Expte. CONTR 2019/489439 -SER 5-19-), convocado por la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 4 de octubre de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) n.º 2019/S 192-466677 y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios citado en el encabezamiento.

El valor estimado del contrato asciende a 1.389.177 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación 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 y 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 nueva LCSP.

TERCERO. El 15 de octubre de 2019, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AOSSA GLOBAL, S.A. contra los pliegos que rigen la citada contratación. Además, la recurrente solicita en su escrito la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 16 de octubre de 2019, se remitió el escrito de recurso al órgano de contratación, reclamándole el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión solicitada y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Al no recibir la documentación solicitada, el requerimiento fue reiterado el 5 de noviembre de 2019.

La documentación solicitada fue recibida en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, el 13 de noviembre de 2019.

QUINTO. El 5 de noviembre de 2019, este Tribunal dictó resolución acordando la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 26 de noviembre de 2019, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, 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.*».

En el supuesto examinado, la recurrente indica que la ausencia de información en los pliegos sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación empresarial impide que pueda realizar una exacta evaluación de los costes laborales que implica la prestación objeto del expediente de contratación, lo que le causa indefensión y conculca el principio de igualdad respecto de las empresas que actualmente se encuentran prestando el servicio.

Al respecto, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que los pliegos restringen sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues precisamente las bases de aquella le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 1.389.177 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 b) de la LCSP establece que *"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".

En el supuesto analizado, los pliegos de esta contratación se publicaron en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el 4 de octubre de 2019, por tanto, aplicando al presente supuesto el precepto legal anteriormente reproducido se debe llegar a la conclusión de que el recurso presentado por la entidad AOSSA GLOBAL, S.A., el 15 de octubre de 2019, en el Registro de este Tribunal, se interpuso dentro del plazo previsto para ello.

QUINTO. Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada. La recurrente insta la anulación de los pliegos de esta contratación y funda su pretensión en un único motivo.

En este sentido, la recurrente manifiesta que en el anexo 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) al recoger el sistema de determinación del precio, se indica que: *«Para la determinación del precio se han calculado los costes de personal, según III Convenio Colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores»,*

Sobre lo anterior, la recurrente invoca el contenido del mencionado convenio colectivo, y en particular su artículo 34 denominado *«cláusula de subrogación del personal»* que prevé: *«Al objeto de garantizar y contribuir al principio de la estabilidad en el empleo del personal que, incluido en el ámbito de este convenio, viene afectado por la dinámica de sustitución del adjudicatario, se pactan las siguientes normas:*
1. El cambio de titularidad en un concurso, subvención, concierto o contrata, no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales de aquellos trabajadores y socios cooperativistas que tuvieran una antigüedad en el servicio de un mínimo de

cuatro meses anteriores a la fecha de la adjudicación, respetándoles la modalidad de contrato, grupo profesional, jornada, horario, antigüedad e importe total de salarios, tanto los de este convenio como los extraconvenio, que cada uno de ellos tuviera reconocidos en el momento de finiquitar su relación laboral con el concesionario saliente».

Pues bien, la recurrente manifiesta que no aparece en los pliegos ni en la documentación anexa información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación empresarial y considera que la misma es necesaria para que los licitadores puedan realizar una evaluación exacta de los costes laborales. En este sentido, considera que la carencia de la mencionada información le ha provocado indefensión ya que supone una quiebra del principio de igualdad para acceder a la licitación respecto de las empresas que actualmente se encuentran prestando el servicio objeto de la presente licitación.

Frente a este alegato se alza el órgano de contratación en su informe al recurso esgrimiendo que: *«teniendo en cuenta que en la determinación del precio/plaza/día fueron cuantificados los costes directos e indirectos del personal tales como: trienios, contingencias laborales, dietas, horas extras, bajas laborales y, que los lotes se licitan por número de plazas, cuyo precio viene determinado en el Pliego (33€), se consideró que la información contenida en los mismos y puesta a disposición de los licitadores era suficiente para que los concurrentes a la mencionada licitación pudiesen presentar ofertas, sin que ello conculcase, ninguno de los principios que deben regir la contratación administrativa».*

Por lo anterior, el órgano de contratación concluye que las circunstancias concurrentes en la licitación son las existentes en cualquier otra, y en este sentido afirma que *«puede darse la posibilidad de que el actual contratista y licitador disponga de determinada información, que los demás licitadores no tienen, sin que ello les impida a éstos, hacer su correspondiente oferta, y sin que, por este motivo, se pueda entender desvirtuado el principio de igualdad de trato entre los licitadores, ya que, ello es inevitable; de entenderse lo contrario, implicaría el tener que excluir automáticamente de todo procedimiento de licitación al contratista que viene prestando el correspondiente servicio, no existiendo tampoco en la Ley, en este sentido, ninguna causa que le prohíba contratar nuevamente con la Administración».*

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Con carácter previo, hemos de indicar que

ninguna de las partes cuestiona que resulte de aplicación el III Convenio Colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores, sentado lo anterior, se debe recordar que el artículo 34 de la mencionada norma convencional recoge que en el supuesto de sustitución de la entidad adjudicataria esta quedará subrogado en los derechos y obligaciones laborales de los trabajadores que cumplan determinados requisitos.

La situación anteriormente descrita se encuentra contemplada en el artículo 130 de la LCSP en el que se prevé que: *«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».*

Del tenor literal del precepto reproducido se desprende con claridad que siendo de aplicación al presente supuesto una norma convencional que impone al nuevo adjudicatario la obligación de subrogación, deben incluirse en los pliegos que rijan la licitación la información que resulte necesaria para que los licitadores puedan realizar una exacta evaluación de los costes laborales. En este sentido, la LCSP exige que se ponga a disposición de los licitadores, no una información aproximada u orientativa sobre los costes laborales, sino una que le permita realizar una evaluación exacta de estos costes.

Como se ha indicado, el órgano de contratación manifiesta que en la determinación del precio recogido en el PCAP se tuvieron en cuenta costes del personal tales como: trienios, contingencias laborales, dietas, horas extras, bajas laborales, por lo que considera que la información puesta a disposición de los licitadores es suficiente para que los concurrentes a la mencionada licitación pudiesen presentar ofertas.

Sobre lo anterior, este Tribunal tiene que dar la razón a la recurrente puesto que del hecho alegado por el órgano de contratación, que se tuvieran en cuenta los costes de personal a la hora de determinar el precio del contrato, no cabe concluir -como exige el precepto reproducido- que se haya facilitado a los potenciales licitadores la suficiente información para estos puedan realizar una exacta evaluación de los costes laborales.

En este sentido, a efectos de determinar que información permite realizar al potencial licitador una exacta evaluación de los costes laborales, puede resultar orientativo el contenido del mencionado artículo 130 de la LCSP al determinar los datos que debe facilitar la empresa que viene efectuando la prestación objeto del contrato al órgano de contratación: *«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».*

Supuestos como el presente ya han sido objeto de análisis por este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre y 203/2019, de 25 de junio; en esta última se indica *«Por último, en cuanto al contenido y alcance de la información a facilitar, esta deberá ser toda la que fuese necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales, pudiendo remitirse a aquellos documentos o normas que permitan completar dicha información y que se encuentren a disposición de todas las entidades licitadoras. En concreto, el segundo inciso del párrafo segundo del artículo 130.1 de la LCSP dispone que como parte de esta información [sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a las que afecte la subrogación] 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.».*

Visto lo anterior, procede la estimación del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido anteriormente analizada debe llevarse a cabo anulando los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, de conformidad con lo previsto en el artículo 57.2 de la LCSP, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AOSSA GLOBAL, S.A.** contra los pliegos que rigen el contrato denominado "Servicios de orientación, asesoramiento e inserción social y laboral de jóvenes del sistema de protección de menores de Andalucía, modalidad alta intensidad, dentro del programa de adquisición de competencias sociolaborales (PACS)" (Expte. CONTR 2019/489439 -SER 5-19-), convocado por la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Sevilla y, en consecuencia, anular los mismos debiendo procederse en el sentido expuesto en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 5 de noviembre de 2019.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes 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.